

**UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

**MESTRADO EM DIREITO**

**O PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO DE ROBERTO LYRA FILHO:  
DESCRIÇÃO HISTÓRICO-POLÍTICA E APLICAÇÃO  
AO DIREITO PENAL**

**Lair Gomes de Oliveira**

**PIRACICABA  
2008**

**UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
MESTRADO EM DIREITO**

**O PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO DE ROBERTO LYRA FILHO:  
DESCRIÇÃO HISTÓRICO-POLÍTICA E APLICAÇÃO  
AO DIREITO PENAL**

**Lair Gomes de Oliveira**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito – UNIMEP, como exigência para a obtenção do título de Mestre em Direito. Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania. Área de Concentração:

Orientador: Prof. Dr. Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez

**PIRACICABA  
2008**

**O PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO DE ROBERTO LYRA FILHO:  
DESCRIÇÃO HISTÓRICO-POLÍTICA E APLICAÇÃO  
AO DIREITO PENAL**

**Lair Gomes de Oliveira**

**Banca Examinadora**

---

Prof. Dr. Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez  
Presidente/Orientador

---

Prof. Dr. Victor Hugo Tejerina-Velázquez  
1º membro

---

Prof. Dr. João Ribeiro Junior  
2º membro

Dissertação apresentada e aprovada em

Oliveira, Lair Gomes de.  
O pensamento jusfilosófico de Roberto Lyra Filho:  
descrição histórico-política e aplicação ao direito penal. Piracicaba, 2008.

165p.

Orientador: Prof. Dr. Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez

Dissertação (Mestrado) Universidade Metodista de Piracicaba. Curso de Mestrado em Direito.

1. CRÍTICA JURÍDICA 2. SOCIOLOGIA JURÍDICA 3. HUMANISMO DIALÉTICO 4. CRIMINOLOGIA E DIREITO PENAL 5. DIREITOS HUMANOS.

## **Dedicatória**

Para Henrique e Patrícia,  
do pai que ama vocês.

## **Agradecimentos**

Devo gratidão, pela orientação segura e pelo apontar do caminho que me aproximou de Roberto Lyra Filho, ao Professor Doutor Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez;

Devo gratidão, aos que me apoiaram sem me conhecer, com o oferecimento de bibliografia: Professor Doutor José Geraldo de Souza Junior e Professor Mestre João Carlos Galvão Junior;

Devo gratidão aos que me apoiaram por me conhecer: Advogada Cecília Pessoa Guerra de Siqueira;

Devo gratidão aos membros da banca pelo privilégio de receber suas lições: Professores Doutores Víctor Hugo Tejerina-Velázquez e João Ribeiro Junior;

Devo gratidão aos Professores do Mestrado que aplainaram o caminho deste trabalho, durante dois anos;

Devo gratidão à esposa que me suportou nestes meses do desafio acadêmico: Professora Psicóloga Liliane Maria Calderan Gomes de Oliveira;  
muito obrigado!

## RESUMO

A presente dissertação intenta realizar uma abordagem sobre o pensamento de Roberto Lyra Filho. Sabe-se que o ponto de vista crítico do jurista, falecido em 1986, cultivou uma originalidade reconhecida mesmo internacionalmente. Ele cuidou por trazer para o ambiente jurídico, aportes teórico-filosóficos novos. Quando pergunta sobre o que é o Direito, ele quer propor uma nova ontologia que encontra a essência do Direito longe da norma imutável e fixa. Da releitura hegeliano/marxista, Lyra Filho colhe as bases para o humanismo dialético, que afirma a possibilidade de um pluralismo jurídico. Estes são pontos presentes no trabalho e que resultam na revalorização do Direito, para além do Direito estatal expresso na lei. Por rejeitar o jusnaturalismo e o positivismo jurídico como soluções acabadas para o Direito, Roberto Lyra Filho oferece um outro caminho para revitalizar o Direito. Assim é que, torna-se fundamental compreender que o Direito se dá na história. Compreender a história de forma dialética significa observar as relações humanas repletas de conflitos. As conseqüências dessa abordagem para o Direito Penal conduzem a uma reflexão também crítica sobre a criminologia e o Sistema Penal. Reconhece na crise de paradigma daquela área sua face ideológica. Por meio da análise da realidade criminal, identifica determinada tendência em se criminalizar condutas, de determinada classe social. O Direito se torna meio de controle social a favor da classe hegemônica. Lyra Filho procura enxergar, então, a legitimidade de uma ordenação jurídica diferente da produzida pelo Estado. E encontra nas lutas sociais a efetivação dos Direitos Humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** CRÍTICA JURÍDICA – SOCIOLOGIA JURÍDICA – HUMANISMO DIALÉTICO – CRIMINOLOGIA E DIREITO PENAL - DIREITOS HUMANOS.

## **ABSTRACT**

The objective of the present dissertation is to approach the thoughts of Roberto Lyra Filho. It is known that the critical point of view of the jurist, deceased in 1986, cultivated an originality recognized even internationally. He was responsible for bringing new theoretical-philosophical contributions to the juridical environment. When asking what Law is, he wants to offer a new ontology that finds the essence of Law far from a firm and immutable norm. From a Hegelian-marxist rereading, Lyra Filho obtains the bases for dialectical humanism that asserts the possibility of a juridical pluralism. These are arguments present in his work, resulting in the revalorization of Law, over and above state Law expressed in norms. By rejecting jusnaturalism and juridical positivism as complete solutions for Law, Roberto Lyra Filho offers another way to revitalize Law. In that way it is fundamental to understand Law in History. Understand history in a dialectical way means to observe human relationships replete of conflicts. The consequences of this approach for Criminal Law lead to an equally critical reflection on criminology and the Penal System, i.e., to recognize in the paradigm crisis of this area its ideological aspect, and through the analysis of criminal reality, identify the tendency of criminalizing conducts of a certain social class. Law becomes a way of social control in favor of the hegemonic class. Lyra Filho tries to discover, therefore, the legitimacy of a juridical arrangement different from that produced by the State, finding in social struggles the enactment of Human Rights and the achievement of Law.

**KEYWORDS – JURIDICAL CRITIQUE – JURIDICAL SOCIOLOGY -  
DIALECTICAL HUMANISM – CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW – HUMAN  
RIGHTS**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I – ASPECTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA E DO PENSAMENTO LYRIANO.....</b>	<b>18</b>
<b>CAPÍTULO II – ORIGENS DO CENTRALISMO BRASILEIRO .....</b>	<b>28</b>
1 – Colônia e Império: cópias de um modelo.....	28
2 – O Direito e a lei na República.....	39
3 – A formação da sociedade civil brasileira.....	44
4 – O espírito das reformas e das “revoluções” brasileiras.....	54
<b>CAPÍTULO III – A ESTEIRA DO PENSAMENTO DE ROBERTO LYRA FILHO .....</b>	<b>66</b>
1 – O período da Ditadura Militar no Brasil .....	67
2 – Breve retrospecto do Direito Penal Brasileiro .....	76
<b>CAPÍTULO IV – O PENSAMENTO JURÍDICO DE ROBERTO LYRA FILHO .....</b>	<b>92</b>
1 – Crítica: a palavra de ordem no pensamento jurídico brasileiro.....	95
a. crítica jurídica de perspectiva sistêmica.....	96
b. crítica jurídica de perspectiva dialética.....	96
c. crítica jurídica de perspectiva semiológica.....	97
d. crítica jurídica de perspectiva psicanalítica.....	97

<b>2 – A escolha pela crítica dialética humanista de Roberto Lyra Filho.....</b>	<b>97</b>
<b>3 – Quatro fundamentos críticos de Roberto Lyra Filho.....</b>	<b>99</b>
a. <i>A nova ontologia do Direito, proposta por Lyra Filho.....</i>	99
b. <i>O humanismo dialético.....</i>	104
c. <i>O Direito não é exclusivo do Estado.....</i>	112
d. <i>A confusão positivista entre lei e Direito e, entre Direito e justiça.....</i>	117
<b>4 – A rediscussão da criminologia e o Direito penal.....</b>	<b>121</b>
1. A crítica do princípio da legalidade no direito penal.....	122
2. Sobre prisões e violências.....	127
3. A proposta da criminologia crítica dialética.....	136
4. A Nova Escola Jurídica e o movimento do “Direito achado na Rua”.....	144
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>150</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>158</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>166</b>

## INTRODUÇÃO

O pensamento jurídico brasileiro esteve, durante muito tempo, preso acriticamente à tarefa de constituir, junto com outros campos da estrutura social, o suporte necessário para a configuração da ordem social. Essa ordem foi capaz, em nome do Estado, de gerir e centralizar os interesses de grupos que se tornaram hegemônicos – durante o Império foi a elite agrária e, na República, a burguesia comercial e industrial.

Essa meada na história da construção jurídica brasileira, alvo ainda de muitas questões, foi o resultado da coexistência de diversas teorias jurídicas, durante os séculos XIX e XX, e que se alternaram na afirmação do desenvolvimento da ciência jurídica. Dois campos, aparentemente opostos, agruparam o pensamento jurídico brasileiro: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico.

A partir de 1960, entretanto, enquanto a história político-social brasileira assistiu o desenrolar de um conturbado processo, que culminou com a implantação de um regime político de exceção, alterava-se de forma decisiva o modo de produção com a adoção de um novo paradigma econômico. Durante os anos de ditadura coexistiram no Brasil, a força coercitiva de um Estado totalitário e o dinamismo do desenvolvimento fruto da acumulação do capitalismo.

A urbanização das relações sociais que acompanhou o modo de produção capitalista fez surgir demandas na organização da sociedade civil. Aos poucos, atribuiu-se ao Estado, por meio da normatização do Direito, o papel de exercer o controle social das populações urbanas. Observa-se, então, o desenvolvimento da criminologia e do Direito Penal que auxiliam a contenção dos conflitos. O Direito passa a existir para o Estado, da mesma forma que, a lei para a sociedade.

A construção do pensamento crítico-jurídico de Roberto Lyra Filho, então, deduziu a limitação ideológica do Estado enquanto produtor do Direito. Ao reduzir o Direito à legalidade da norma o Estado esgotou o valor da norma na coerção. Então, pergunta Lyra Filho: Qual a essência daquele Direito? É ele realmente “o” Direito? Sua resposta irá considerar o Direito como algo que, vindo da própria sociedade mantêm-se em constante renovação e mudança, e desta forma, não crê ser possível se achar a “essência do Direito”.<sup>1</sup> Porém, ao questionar a norma como a essência do Direito, posto que a norma fixa, enquanto o Direito se renova, surge outra pergunta: como relacionar essas duas ordens de coisas na sociedade?

Roberto Lyra Filho propõe como solução para essas e outras questões, a compreensão dialética humana. É dialética porque não prescinde do conflito entre o que renova e o que mantém. É humana, porque é fruto das relações sociais; é histórica e afirma a necessidade do Direito como propositor da dignidade humana.

Com a chegada ao Brasil, em fins da década de 60, ganha impulso com as contribuições das Teorias Críticas. Desta forma, a crítica jurídica alcançava o Direito Penal no meio da crise de legitimidade do Estado, durante a ditadura militar.

---

<sup>1</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. Coleção Primeiros Passos. São Paulo : editora brasiliense. 1981. pg

O movimento de descentralização jurídica, que considera a possibilidade de a lei vir a ser produzida legitimamente em outros espaços fora do Estado, tornou-se, desde então, um dos pressupostos do pensamento de Roberto Lyra Filho.

A presente dissertação objetiva pesquisar a atualidade da contribuição do pensamento lyriano, especialmente, em torno do debate contemporâneo sobre a criminologia e o Direito Penal. Quer verificar a necessidade de se afirmar os Direitos Humanos como balizador do Direito. Nas palavras de Lyra Filho:

E por isso é que tanto enfatizo os limites jurídicos de qualquer Poder instituído e da própria práxis revolucionária. Esses limites, entretanto, não são os que ditar a lei (salvo por muito auspiciosa coincidência), mas os que se vão condensando em Direitos Humanos, segundo o estado presente do processo mesmo de libertação –isto é, o Direito vivo, produto de lutas sociais e cuja eficácia se mede na práxis.<sup>2</sup>

Os capítulos da dissertação buscam acompanhar certa intencionalidade de método, também advindo do pensamento lyriano. Essa intencionalidade afirma, principalmente, a importância do contexto histórico, político e social para o Direito e, o conflito jurídico que emerge dialeticamente desse contexto, que faz a síntese e dá a vida ao Direito.

A contribuição de Roberto Lyra Filho é fruto de sua própria vida, que está colocada dentro da história brasileira. Impossível destacar semente tão fértil sem olhar para a terra onde esteve plantada.

Portanto, não bastaria para Lyra Filho uma biografia ao estilo tradicional, mesmo porque, não pretende ser esta a direção da dissertação, isto é, realizar uma biografia ou historiografia sobre o jurista. Ainda assim, pode-se, resumidamente, mencionar-se que Roberto Lyra Filho nasceu no Rio de Janeiro (RJ) a 13 de

---

<sup>2</sup> FILHO, Roberto Lyra. Desordem e Processo: um Posfácio Explicativo. In: **Desordem e Processo – Estudos sobre o Direito em homenagem à Roberto Lyra Filho**. Org: Doreodó Araújo Lyra. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris editor, 1986. pgs. 326-327.

outubro de 1926. Filho do famoso jurista brasileiro, Roberto Lyra e de Sofia Lyra. Diplomou-se em Letras (1943) e em Direito (1949). Foi poeta, crítico, advogado penalista, conferencista, professor universitário além de tradutor. Lecionou tanto na graduação quanto na pós-graduação; primeiro na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro até 1960, quando se transferiu para Brasília abandonando a advocacia e dedicando-se exclusivamente à carreira acadêmica nas áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal, Criminologia, Filosofia Jurídica, Sociologia Jurídica e Direito Comparado. Foi titular da cadeira de Criminologia da UnB. Colaborou em diversos periódicos. Faleceu em 11 de junho de 1986.<sup>3</sup>

Lyra Filho resolve de maneira criativa o dualismo construído entre o jusnaturalismo e o positivismo jurídico. E o faz, considerando a necessária contribuição da filosofia e da sociologia do Direito. A abertura multidisciplinar que resulta do seu pensamento desloca a auto-suficiência e o dogmatismo jurídicos do centro do Direito.

Razão pela qual, no primeiro capítulo, pretende-se descrever alguns pressupostos metodológicos necessários não apenas para apoiar esta dissertação, mas principalmente, para adequar as intenções desta pesquisa com o roteiro metodológico, presente no pensamento lyriano.

E se há um roteiro sobre o qual este pensamento pode, antecipadamente, ser expresso é, exatamente, aquele presente no título do livro da homenagem que lhe foi feita, por ocasião de seu 60º aniversário, com participação de vários de seus admiradores, ou seja: desordem e o processo.

Um curto parágrafo de seu posfácio, da sentido ao roteiro:

---

<sup>3</sup> Sua bibliografia é vasta e ampla. Para consultá-la, ver o sitio coordenado por João C. Galvão Jr em <<http://www.nplyriana.adv.br/index2.php>> Acesso em 03 de outubro de 2008.

Falo em desordem, ao revés e principalmente, para assinalar que nenhuma ordem pode eternizar-se, mas alguma ordem permanece, a cada etapa, como resíduo do processo desordenador.<sup>4</sup>

A citação é interessante por conter a base epistemológica de sua produção jurídica, o sentido político de seu pensamento, além de pressupor a metodologia, base de seu humanismo dialético.

No segundo capítulo procura-se descrever a moldura, que é essencial, histórica, política e socialmente na dialética de Lyra Filho. Brota daí a importância do Direito compreendido no seu modo mais ampliado, ou seja, Direito que é histórico, fruto da realidade humana. Com Lyra Filho descobre-se o encontro da realidade política, social e econômica, com a jurídica. É a história que seduz para as decisões políticas e move as pessoas para a ação. E o Direito também recebe os reflexos das opções políticas.

Sem o Direito que determina os conteúdos e formas legítimas da práxis política e sem a Política, onde se determina e viabiliza o modelo de estruturação jurídica da intervenção do processo, não são apenas Direito e a Política os que perdem a dignidade; é o próprio socialismo que degenera em fetiche doido, lançado p'ra lá e p'ra cá, entre ondas alternadas de anarquismo e tirania estatal.<sup>5</sup>

Interessa nesse capítulo, a forma como, o jusnaturalismo e o positivismo jurídico se expressaram na história política do Brasil, e alimentaram o centralismo jurídico do Estado. Almeja-se compreender a formação do Estado republicano brasileiro, influenciado primeiro, pelos interesses dos produtores rurais e depois, pela burguesia industrial.

No terceiro capítulo, os precedentes da perspectiva crítica lyriana são apresentados pela descrição do golpe de Estado, em 1964.

---

<sup>4</sup> FILHO, Roberto Lyra. Desordem e Processo: um posfácio explicativo. In: **Desordem e Processo**. Op. cit. pg. 264.

<sup>5</sup> FILHO, Roberto Lyra. **Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o Direito**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris editor e Instituto dos Advogados do RS, 1983. pg. 94

A conversão acadêmico-filosófica de Lyra Filho nasce da sua militância contra a ditadura militar. Nas palavras de Leonel Severo Rocha, “Roberto Lyra Filho foi um dos poucos juristas críticos a manter uma atitude coerente frente ao emaranhado de eventos que alteraram profundamente o Direito brasileiro.”<sup>6</sup>

Ainda no terceiro capítulo, inicia-se uma aproximação da compreensão do pensamento lyriano e o Direito Penal. Ora, se é no Direito Penal onde a força coercitiva da norma mostra sua face mais violenta; se é ali onde o Estado exerceu, com maior visibilidade, sua função de controle social através da norma, será oportuno, incluir uma breve história do Direito Penal brasileiro para verificar, posteriormente, a atualidade da proposição lyriana.

O quarto capítulo reúne o pensamento teórico de Lyra Filho. Destaca-se, da vasta contribuição de Roberto Lyra Filho, seus elementos mais importantes. A dialética de Hegel e o marxismo, por exemplo, encontram com Lyra Filho, uma releitura original.

Procurou-se ali, percorrer o pensamento de Lyra Filho, recuperando os principais aspectos de sua contribuição. Diante da importância que a dialética adquiriu no contexto lyriano, houve a necessidade de reconstruir, a partir daí outras bases ontológicas onde o Direito se apóie. A partir da crítica dialética, o campo do Direito Penal e da criminologia surgem com critérios de legitimidade diferentes. O conflito fruto das relações humanas deixa de ser evitado para adquirir significação.

Importante observar nesse capítulo, que o lugar da crítica lyriana, a negação do Direito, que para Lyra Filho é o Anti-Direito, pressupõe desde o começo, o momento da sua superação, através da negação da negação.

---

<sup>6</sup> ROCHA. Leonel Severo. O Averso do Direito. In: **Desordem e Processo. Op. cit** . pg. 132.

No final do capítulo, considerou-se o projeto de Lyra Filho, ainda hoje sendo realizado: o Direito Achado na Rua. Os traços teóricos e práticos do pensamento lyriano estão demarcados no projeto, que assumiu características de curso à distância.

Nas considerações finais, buscou-se revisar os problemas apresentados e a verificação das hipóteses levantadas sobre a atualidade do pensamento lyriano, que aparecem no primeiro capítulo, e suas relações com a afirmação dos Direitos Humanos. Propugna-se, finalmente, por um pluralismo jurídico, que considere a totalização do Direito enquanto produção humana. O Direito adquire nesta concepção um significado novo diante da defesa dos Direitos Humanos. Desta forma, a pesquisa inscreve-se dentro da linha de pesquisa e do Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania do Pós-Graduação.

A metodologia utilizada é a da revisão bibliográfica. Observe-se que de toda a produção de Roberto Lyra Filho, foram escolhidas cinco obras para análise e, portanto, compor as referências bibliográficas. Utilizou-se o critério cronológico para a escolha, e por isso, considerou-se o tempo em que ele assumiu sua teoria crítica e escreveu “Criminologia Dialética” (de 1972); depois, “Carta aberta a um jovem criminólogo” (de 1982)<sup>7</sup>, “Karl, meu amigo: Diálogo com Marx sobre o Direito” (de 1983); do mesmo tempo, a terceira: “O Que é Direito” (de 1983) e, por fim, “Desordem e Processo” (de 1986). Esta última, um pós-fácio, publicado após a sua morte em 11 de junho de 1986.

---

<sup>7</sup> É de se destacar que, por gratuidade do Prof João Galvão Jr., obteve-se cópia do exemplar nº 1 deste texto, com anotações de punho do próprio Lyra Filho, corrigindo o texto.



# CAPÍTULO I

## ASPECTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA E

### O PENSAMENTO LYRIANO

Definir uma metodologia apropriada para o estudo do pensamento de um autor, com método e perguntas procedentes problematizadas sobre o objeto e o levantamento de hipóteses que contribuam para a devolução do tema à realidade, remete à necessidade de identificar a metodologia utilizada por sua abordagem.

Especialmente em Roberto Lyra Filho, esta tarefa se torna básica, pois a problematização acerca do Direito presente em seus escritos não segue uma linha reta. Há certa sinuosidade em sua construção, na qual os temas não se sucedem numa ordem pelo trajeto mais curto. Isso representa, no pensamento lyriano, uma abertura para se repensar o Direito, para se alargar seus referenciais. É, também, uma possibilidade que se oferece para a proposição de muitas questões. Sua construção é histórica e o lugar de seu aparecimento, suas influências e seus pressupostos constituem o caminho para a compreensão da obra do jurista.

Lyra Filho parece ter se mantido fiel a uma determinada metodologia crítica, desde sua “conversão”, a partir do fim da década de 60. Porém, a sua maturidade possibilitou o aprofundamento de seu pensamento na medida em que seus escritos se ampliavam em vida e, com sua morte, ele trouxe a seus leitores um desafio de interpretação.

Em sua metodologia realiza-se a afirmação, de Paul Bruyne sobre a metodologia em ciências sociais:

A metodologia é a lógica dos procedimentos científicos em sua gênese e em seu desenvolvimento, não se reduz portanto a uma ‘metrologia’ ou tecnologia da medida dos fatos científicos. Para ser fiel a suas promessas, uma metodologia deve abordar as ciências

sob o ângulo dos produtos delas –como resultado em forma de conhecimento científico– mas também como processo – como gênese desse próprio conhecimento.<sup>8</sup>

Ao adotar uma posição preocupada com a afirmação de uma práxis que não seja acrítica, o pensamento lyriano tenta resolver o distanciamento entre o Direito e a realidade social, sem os dogmatismos predominantes no Direito. Tenta humanizá-lo opondo, com a metodologia, o pensamento tradicional da criminologia e do Direito Penal. Propõe as bases de uma filosofia jurídica dialética, valendo-se, tal e qual ferramenta, da contribuição hegeliana e do marxismo histórico materialista, para escapar do idealismo do jusnaturalismo e dos dogmas do positivismo jurídico.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> BRUYNE, Paul. Dinâmica da pesquisa em ciências sociais: os pólos da prática metodológica. Rio de Janeiro : F. Alves editora, 1991, pg 29.

<sup>9</sup> A respeito do positivismo, mesmo e apesar das necessárias diferenças entre o comteano e o tomado no sentido jurídico, como se verá adiante, Lyra Filho procura argumentar que, levado às últimas conseqüências, o termo resulta com diferenças sutis, devido ao seu conteúdo conservador.

Em A Criminologia Radical, <[http://www.nplyriana.adv.br/link\\_geral.php?item=geral15&titulo=A+Criminologia+Radical](http://www.nplyriana.adv.br/link_geral.php?item=geral15&titulo=A+Criminologia+Radical)> Acesso em 3 de fevereiro de 2009, Lyra Filho afirma: “O positivismo criminológico, entretanto, se tinha as mesmas raízes classistas do positivismo legalista da “ciência jurídica” burguesa (Lyra Filho, 1980: 19 ss. e passim), cedendo as mesmas conveniências, influentes na teoria social da intelligentzia reinante, não pactuava, sem mais, com os procedimentos de exegese, presos ao dogma da lei e do Estado e seus “entes jurídicos” abstratos. Ao contrário, os positivistas criminológicos nutriram a sua polêmica de argumentos até certo ponto antidogmáticos, ao menos na fase inicial da Escola Positiva, substituindo a visão do crime, como criação legislativa, pela noção da criminalidade, como fato humano e social; e desencadearam, assim, as técnicas de “defesa da sociedade”, no plano das medidas “substitutivas”, com a “prevenção especial” do delito e os processos de “reeducação” do delinqüente. Está visto que tal deslocamento apenas trocava a idéia de controle social classístico, mediante formalismos jurídicos, pelo controle mais requintado e porventura (foi a ilusão) mais eficaz, não abandonando o vezo ideológico de enxergar, na engrenagem do Poder e na atuação da classe dominante, o veículo (assim disfarçadamente legitimado) da reação contra toda conduta discrepante.

No positivismo criminológico avultava a influência de Augusto Comte, seus discípulos e sucessores (Lyra Filho, 1972A: 14-19; 35-37). E o pensamento de Comte não era menos centrípeto e conservador. Em última análise, vinha a assegurar o processo de dominação burguesa. Comte foi “uma espécie de Napoleão da Filosofia, para a definitiva ordem (instituída) e progresso (dentro dessa ordem e segundo seus parâmetros e teleologias)” (Lyra Filho, 1972A: 37). Assenta ele o cientificismo burguês.

Por isto mesmo, a rebeldia superficial da Scuola Positiva logo se acomodou, através de expedientes ecléticos. De Florian a Grispigni, perdeu até o nome, pois este último já preconizava um “novo endereço técnico-científico”, de quase pura dogmática e total capitulação ao legalismo. Bem se percebe, deste modo, que os dois positivismos legalista e “naturalista comteano” eram conciliáveis, no seu teor básico. Juristas e criminólogos do positivismo amalgamado poderiam, conseqüentemente, manejar, como alternativas, as medidas do tecnicismo jurídico e do “naturalismo” criminológico. Assim nasceu o “duplo binário”, chegando ao disparate de certas “soluções”, como a de, primeiro, “castigar” o “doente” e, depois, tentar “curá-lo” (Fragoso, 1980:

Esta observação, apresentada como princípio científico, não se esgotaria, entretanto, no idealismo dos conceitos (positivismo lógico), nem dos “fatos” brutos (positivismo naturalista), porque Marx rejeitou todo e qualquer positivismo, opondo ao que chamou cruamente de “merda” comteana a superioridade, em conjunto, de Hegel e da sua dialética.<sup>10</sup>

Sua preocupação, porém, não é apenas com o Direito como objeto científico sobre o qual a metodologia indicará o caminho de uma teoria crítica em seu sentido formal. Sua crítica pressupõe o referencial dialético. A escolha da dialética como método indica um compromisso interno com o objeto. Pode-se entender, então, que a dialética não é apenas um aporte ao seu conteúdo, razão pela qual sua metodologia se confunde com o método. Pode-se afirmar que sua crítica é dialética, no sentido apontado por Paul Bruyne.

Dialética, então, nada mais significa do que “a tentativa de conceber a cada momento a análise como uma parte do processo social analisado e como sua consciência crítica possível. Isso implica que se renuncie a supor entre os instrumentos analíticos e os dados analisados [uma] relação externa puramente contigente”.<sup>11</sup>

Não é por acaso que, exatamente, a palavra processo é importante no pensamento lyriano, não somente como a observação do conteúdo do objeto, o Direito, mas antes como pressuposto metodológico dialético.

Além do mais, esta metodologia que se compromete com o seu conteúdo, por ter uma “consciência crítica” do processo analisado, não se detém na teoria abstrata e especulativa. “Para isso, virá uma objetividade aprofundada, a que Lefebvre procurou dar expressão, reinterpretando a ação circular, entre teoria

---

206/7). De qualquer forma, o elemento repressivo continuava a funcionar, seja na punição, seja nos provimentos “curativos” e “reeducativos”. Não à toa a Criminologia Crítica é irmã gêmea da Antipsiquiatria.

<sup>10</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o Direito**, Op. cit. pg. 14.

<sup>11</sup> BRUYNE, Paul. Idem pg. 68 APUD HABERMAS, J. Zur Logik der Sozialwissenschaften, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1970, p. 9.

e práxis e denunciando as antinomias abstratas e lógicas do idealismo e realismo puros, sem correspondência na realidade da ação e da cognição humanas”.<sup>12</sup>

Certamente, o desafio de seguir os passos de Lyra Filho não será mais o de reproduzir, com fidelidade, o seu pensamento. E isto se deve ao pressuposto que cerca a sua obra, isto é, os compromissos pessoais teóricos e práticos sem os quais a própria dialética ficaria reduzida a hermenêutica vazia. Somente com esta consciência é que se deve aproximar da obra de Lyra Filho. Sua proposição teórica é prática. Pressupõe certo lugar de onde se pode compreendê-la em sua dimensão histórica e teórica.

Por não admitir relativismos, não há meios de tomar-lhe o teórico sem seus compromissos políticos. Nesse sentido, o artigo de Araújo Costa admitiu, com precisão, o engajamento teórico de Lyra Filho:

Ao desenvolver sua teoria dialética do Direito, Roberto Lyra Filho buscou engajá-la em um projeto de mudança social e tentou caracterizar a gradual implantação dos valores socialistas como o caminho atualmente aberto para a realização do sentido da História, que ele descreveu como um processo que segue no sentido inexorável (embora turbulento) rumo à emancipação do homem.<sup>13</sup>

E concluiu mais adiante:

Assim, aqueles que decidem elaborar suas construções sobre a base de Lyra devem estar previamente engajados no projeto político socialista, pois é ele que inspira o humanismo dialético.<sup>14</sup>

Se isso oferece boas razões para a decisão de acompanhá-lo, produz, por outro lado, muitos incômodos, especialmente naqueles que não estão dispostos a reconhecer no socialismo histórico, defendido por Lyra Filho, alguma viabilidade política.

---

<sup>12</sup> LYRA FILHO, Roberto. A Criminologia Dialética. Op. cit. Pg.49.

<sup>13</sup> ARAUJO COSTA, Alexandre. Humanismo Dialético: a filosofia jurídica de Roberto Lyra Filho In: Capítulo 5- Análise crítica: os pressupostos da teoria lyriana. In: ARCOS – Boletim informativo. pg. 1. <<http://www.arcos.adv.br/artigos/humanismo-dialetico-a-filosofia-juridica-de-roberto-lyra-filho/5-humanismo-dialetico-como-teoria-critica/>> Acesso em 19 de dezembro de 2008.

<sup>14</sup> Idem. pg 3.

A crítica presente no artigo de Araújo Costa insinua que esta viabilidade política é uma limitação, entre outros, do pensamento lyriano. Acusa-o de construir, em nome de valores meta-históricos<sup>15</sup>, vinculados ao idealismo, “um cabide metafísico no qual pendurou as suas próprias crenças ideológicas, realizando uma mistura entre a realidade objetiva e suas crenças pessoais, que ele pressupunha não-idealistas e não-ideológicas, porque resultantes de uma análise dialética.”<sup>16</sup>

Certamente, a crítica à dialética é uma tarefa difícil. Ao receber, por correio eletrônico, o mesmo artigo com aquelas críticas, João Galvão Jr.<sup>17</sup>, do Núcleo de Pesquisa Lyriana do Rio de Janeiro, estudioso do pensamento de Lyra Filho, respondeu:

“a questão está diretamente vinculada a Hegel, lembrando que antes de tudo, do movimento do Direito Achado na Rua (viés marxista...). O Roberto Lyra Filho era um hegeliano... isso fica bem claro na obra "Karl Meu Amigo..."

---

<sup>15</sup> Valores meta-históricos são aqueles idealizados e irrealizáveis na história humana. O termo se refere à investigação e determinação das leis que regem os fatos históricos e o lugar desses fatos, numa visão explicativa do mundo. MORA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. Vol. 3-K/P Madrid-Espanha : Alianza Editorial, S.A., 1990. pg. 2211. Lyra Filho, esclarece que “É preciso observar também que as utopias mesmas constituem fatos históricos, e não meta-históricos, apesar do seu teor aparentemente desligado das preocupações realistas. Elas desempenham a função capital de inspirar a práxis, embora não devam ser encaradas como pré-visão duma sociedade a efetivar-se e, sim, conforme assinalai, duma estrela condutora, marcando a direção geral dos esforços de reestruturação dos padrões assentes.”(Desordem e Processo, 1986. pg. 268). Mesmo não sendo o tema desta pesquisa, é de se observar que o tratamento de Lyra Filho para a filosofia da história, se aproxima do movimento de crítica da história, que também ocorria entre as décadas de 70 a 90. Um dos expoentes dessa corrente de crítica histórica é Hayden White que, inclusive, possui um livro intitulado Meta-história onde afirma não existirem diferenças entre o discurso histórico e o ficcional. Em entrevista com José Geraldo de Souza Junior, em 1º de fevereiro de 2009, teve-se a informação de que Lyra Filho não conheceu as idéias do crítico literário. Entretanto, observe-se que Lyra Filho tenha se empenhado em seu “Posfácio Explicativo” por esclarecer a maneira como ele pensava a história humana. É evidente a preocupação dele com o tema, fazendo ressaltar, por exemplo, que “O discurso do historiador pressupõe, assim, uma expressa ou implícita Filosofia da História, sem a qual ele se torna simplesmente inviável. O que e porque aconteceu co-implica o que de relevante aconteceu, pois o historiador, como dizia Lucien Febvre, não é um trapeiro, que vai jogando tudo o que encontra num surrão promíscuo...”( Desordem e Processo, 1986. pg. 281).

Sobre Hayden White cf. MENDONÇA, Carlos Vinícius Costa de. Os Desafios Teóricos da História e da Literatura, In: Revista História Hoje, São Paulo, nº 2, 2003, ISSN 1806.3993.

<sup>16</sup> ARAUJO COSTA, Alexandre. Humanismo Dialético: a filosofia jurídica de Roberto Lyra Filho – Capítulo 5- Análise crítica: os pressupostos da teoria lyriana. In: ARCOS – Boletim informativo. Op. cit. pg. 7.

<sup>17</sup> João Carlos Galvão Junior. coordena o Núcleo de Pesquisa Lyriana no Rio de Janeiro.

Depois de Hegel, vários pensadores tentaram "acabar com a dialética", os mais conservadores (como Carl Schmitt, defendendo outro método do *complexio oppositorum*), assim como os mais críticos (como Deleuze).<sup>18</sup>

João Galvão Jr., lembrou ainda o comentário de Michael Hardt para o estudo de Deleuze sobre Nietzsche a respeito da construção de uma oposição à dialética hegeliana. Assim, afirma Hardt:

A estratégia de Deleuze de desenvolver uma oposição total à dialética é acompanhada por uma outra estratégia: afastar-se da dialética, esquecer a dialética. (...) O desenvolvimento de uma oposição total à dialética parece ter sido uma cura intelectual para Deleuze: esse desenvolvimento exorcizou Hegel e criou um plano autônomo para o pensamento, um plano que não é mais hegeliano, mas que, muito simplesmente esqueceu a dialética.<sup>19</sup>

Mencionou também Schopenhauer como um dos maiores críticos da dialética em "A arte de ter razão". Ali a dialética é "Órgão' da maldade humana natural, instrumento indispensável para enfrentar as discussões com sucesso e, assim, poder satisfazer a natural prepotência humana, em suma, a vontade de obter razão, independentemente do fato de tê-la: para Schopenhauer, a dialética é isso, e nada mais."<sup>20</sup>

Na conclusão de sua resposta, João Galvão Jr. foi incisivo ao afirmar a dificuldade de todas essas críticas porque "quando você critica a dialética, já cai no discurso dialético..."<sup>21</sup>

Há também quem prefira a simples zombaria, por não conseguir qualificar o incômodo que sentem diante do engajamento teórico lyriano. É o caso

---

<sup>18</sup> Correio eletrônico de 7 de janeiro de 2009, endereçado por João C. Galvão Jr. ao autor desta pesquisa.

<sup>19</sup> HARDT, Michael. **Gilles Deleuze: um aprendizado em filosofia**. São Paulo : editora 34, 1996. pg. 97.

<sup>20</sup> SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de ter razão: exposta em 38 estratégias**. Tradução de Alexandre Jrug e Eduardo Brandão – São Paulo : Martins Fontes, 2001. pg. 103.

<sup>21</sup> Em correio eletrônico de 7 de janeiro de 2009 remetido particularmente ao autor desta pesquisa.

do articulista de uma revista de atualidades, Reinaldo Azevedo<sup>22</sup>. Sem conteúdo teórico para compreender, prefere ficar na crítica ideológica miúda.

Recentemente<sup>23</sup>, porém, numa aparente reação do STF à hipertrofia do órgão diante dos outros poderes da República, o Ministro Gilmar Mendes desferiu a seguinte frase aos jornalistas, que o perguntavam sobre a aplicação da lei e as pautas da Instituição, cada vez mais absorvidas por temas polêmicos com caráter nitidamente político: “O Direito deve ser achado na lei, não na rua”. Isso demonstra que mesmo depois de sua morte, o pensamento de Lyra Filho ainda fermenta. Vê-se, que o problema se do Direito e a lei se apresenta de forma viva.<sup>24</sup>

Identificada na construção lyriana a metodologia crítica e a dialética histórica como fundantes, não há como desviar-se desse referencial na presente dissertação. O desafio se coloca em fazer corresponder a metodologia presente no autor estudado àquela utilizada aqui.

De tudo o que é possível receber de Lyra Filho, interessam três aspectos, que parecem poder orientar esta pesquisa e se colocam ao mesmo tempo como problemas a resolver: a) observar e descrever na história da República no Brasil o desenvolvimento político ideológico do jusnaturalismo e do positivismo jurídico. Com isso, pretende-se dar concretude histórica a esses marcos jurídicos, percebendo sua matriz única, ainda que se pretendam opostos. Este trabalho segue o que o próprio Lyra Filho já havia feito em “Criminologia Dialética”. Lá, ele realizou a análise histórica, mas com ênfase em seus aspectos

---

<sup>22</sup> A revista a que se refere é a VEJA, em sua edição nº 2075 de 27 de agosto de 2008, onde se vê o artigo com o título: O Direito só pode ser achado na lei. Cf. edição eletrônica em: <[http://veja.abril.uol.com.br/270808/p\\_065.shtml](http://veja.abril.uol.com.br/270808/p_065.shtml)> Acesso em 6 de janeiro de 2009.

<sup>23</sup> O episódio deu-se no dia 6 de agosto de 2008.

<sup>24</sup> Entrevista realizada com José Geraldo de Souza Junior em 1º de fevereiro de 2009, perguntado sobre a questão, ele afirmou que o Ministro referia-se especificamente à questão do uso de algemas por presos – consequentemente uma questão técnica –, mas ressaltou a tensão que, obviamente, o tema criara por se referir às teses de Roberto Lyra Filho; o que comprova a repercussão, ainda presente, que o pensamento lyriano suscita.

filosófico-jurídicos; aqui, a preocupação histórica é com o político-jurídico; b) observar e divisar, em seguida, o leito em que surgiu e percorreu o pensamento de Lyra Filho. O ambiente histórico-político, fruto da ditadura militar, foi, sem dúvida, decisivo para o mundo acadêmico. Se Lyra Filho afirma a limitação de seu trabalho jurídico-filosófico, é por reconhecer o caráter historicamente contingente de sua contribuição. Nem por isso desprezou a preocupação com o fazer ciência. Seu pensamento encontra-se espalhado por diversas publicações em artigos, revistas e livros. Ainda assim, é possível perceber-lhe o norte a orientar sua teoria construída de forma sistêmica; c) finalmente, recuperar o sentido de conjunto desse sistema e verificar sua contemporaneidade, seus desafios, sua crítica e sua validade para o mundo jurídico, especialmente para a criminologia e o Direito Penal.

Estas são as contribuições que se espera alcançar neste trabalho. Ainda que se tenha adotado uma metodologia descritiva, que se opõe em seus fundamentos à proposta dialética do autor estudado, sua simples compreensão já oferece recursos para verificar as possibilidades que se abrem para o estudo do Direito na atualidade. Além disso, o estudo de Roberto Lyra Filho com sua dialética humanista oferece alento para a apreensão do Direito, sem os dogmas do tecnicismo burocrático. Por fim, o presente estudo encaminha-se na direção de dar concretude ao tema dos Direitos Humanos e à preocupação com sua eficácia.

Apesar de seus críticos, não é por acaso que as teses propostas por Roberto Lyra Filho têm adquirido novos defensores na atualidade<sup>25</sup>. Por isso, uma das hipóteses desta dissertação é a de que a crise vivida pelo Judiciário atualmente, especialmente na área da criminologia e do Direito Penal, revitaliza a importância do pensamento lyriano. A perda de efetividade das teorias criminais e

---

<sup>25</sup> Um dos mais próximos é Boaventura Santos. Além dele contam-se também José Geraldo de Souza Junior, Roberto A. R. de Aguiar, Juarez Cirino entre outros.

práticas penais hodiernas tem sido alvo de reflexões que evidenciam as abordagens críticas.

Algumas dessas reflexões podem ser vistas em artigos publicados em revistas especializadas. A crise conceitual do bem jurídico diante das teorias de prevenção dos riscos sociais<sup>26</sup>, a crise do paradigma constitucional da intervenção mínima<sup>27</sup> e a crise do sistema penitenciário<sup>28</sup>, apenas para ficar com alguns poucos exemplos, são amostra do descalabro que transforma problemas sociais em problemas criminais.

Outra hipótese a ser verificada é a da relação da crítica dialética humanista com a afirmação dos Direitos Humanos e os Direitos de Cidadania. Ao que parece, em torno da crítica lyriana, ficam mais evidentes a contingência necessária das Declarações de Direitos e a necessidade de incorporar conquistas para que o Direito não as perca.

A perenidade de uma contribuição teórica é possível de ser constatada através de suas contribuições no tempo e não apenas pela lógica epistemológica ou o valor de suas certezas demonstráveis. Roberto Lyra Filho, com a teoria humanista dialética, contribuiu para uma epistemologia afirmativa dos Direitos Humanos. Por isso, sua demonstrabilidade ultrapassou o seu tempo e perdura ainda agora nas abordagens críticas encontradas no movimento do “Direito Achado na Rua”.

---

<sup>26</sup> BECHARA, Ana Elisa. Delitos sem bens jurídicos? In: **Boletim IBCCRIM** – Ano 15 – nº 181, dezembro de 2007, pg. 4.

<sup>27</sup> ARRUDA, Élcio. Intervenção Mínima: um princípio em Crise. In: **Boletim IBCCRIM** – Ano 16 – nº 192, novembro de 2008, pg. 13.

<sup>28</sup> Editorial. Mulheres Encarceradas e a banalização da barbárie. In: **IBCCRIM** – Ano 15 – nº 182, janeiro de 2008, pg.1.

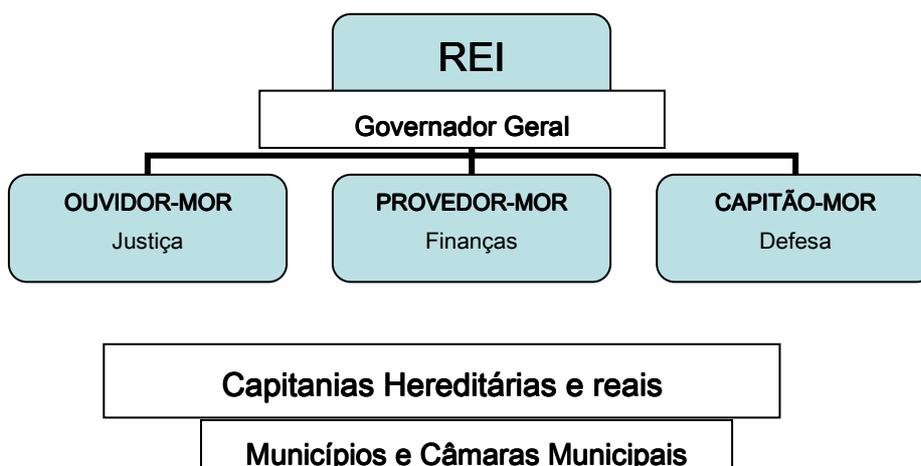
## **CAPÍTULO II ORIGENS DO CENTRALISMO BRASILEIRO**

O pensamento jurídico no Brasil foi construído a partir de diversos aspectos que delimitaram as possibilidades da ciência e da prática jurídicas. Seu nascedouro, no Brasil Colonial e seu desenvolvimento durante o Império e a

República mostram o reflexo de um tempo histórico para além mar, influenciado pela legislação unitária e centralizadora de Portugal.

## II. 1. Colônia e Império: cópias de um modelo

Durante o período do Brasil Colonial<sup>29</sup>, houve a tendência de reunir, pelas legislações existentes, sob o poder do rei, toda a idéia esparsa de governo. O primeiro sistema de governo foi o de capitânicas hereditárias que, segundo Mocellin, era experiência bem sucedida das ilhas atlânticas.<sup>30</sup> A implantação do Governo Geral, não extinguiu o sistema de capitânicas, mas inclui-o:



A tabela<sup>31</sup> acima mostra a estrutura administrativa, bastante simples, aplicada ao Brasil colônia entre 1549 e 1572. Em 1572, o Brasil foi dividido em dois governos, mas logo em 1578 voltou a ser reunificado e os governos gerais passaram a ser chamados de Vice-Reis. Havia dois tipos de juizes: os ‘ordinários’

<sup>29</sup> Tomou-se como critério para definir o período colonial, o intervalo, de 1500 (descobrimto) até 1822 (independência) e o período imperial, de 1822 até 1889 (proclamação da República).

<sup>30</sup> MOCELLIN, Renato. A História Crítica da Nação Brasileira. São Paulo : Editora do Brasil S/A, 1987. pg. 38.

<sup>31</sup> Tabela retirada de MOCELLIN, Renato. Op. cit. pg. 40.

(que não eram formados em Direito) e os ‘de fora’ (nomeados pela coroa e bacharéis em Direito).

É de se notar a preocupação do governo monárquico no Brasil, especialmente, com a desintegração da Monarquia e a centralização do governo, a manutenção das terras conquistadas com a conseqüente unidade do poder e a manutenção do modelo econômico da metrópole europeia.

Uma discussão interessante surge ao se perguntar sobre o modo de produção exercido no Brasil colonial; se escravista, feudal ou um esboço de capitalismo. A discussão tem defensores em torno de todas as posições.<sup>32</sup>

Este modelo perdurou durante diversos ciclos de extrativismo que o Brasil conheceu: extrativismo da madeira, do ouro, da cana, do açúcar e do café.<sup>33</sup> Outras produções ganharam destaque no século XVIII: o algodão, o arroz, o fumo e a pecuária. Durante este período a questão do povoamento numa extensa área geográfica foi sempre um desafio enfrentado de diversas formas, sempre mediadas por muita violência e conflito.

O século XVIII foi marcado na Europa pela Revolução Industrial que modificou o cenário de relações entre as nações europeias. Hobsbawn fala com cuidado de uma “crise geral” anotando a complexidade do período.<sup>34</sup> Certamente,

---

<sup>32</sup> MOCELLIN chama a atenção a respeito dessa discussão para as posições de Nelson Werneck Sodré (escravismo), Alberto Passos Guimarães (feudalismo) e Cai Prado Junior (esboço capitalista). Não será o caso de aprofundar a discussão aqui, mas apenas anota-la. Em HOORNAERT, Eduardo. e outros. História da Igreja no Brasil – Ensaio de interpretação a partir do povo. Primeira Época – 2ª ed. Petrópolis : Editora Vozes Ltda, 1979. pg. 252, vê-se uma boa argumentação da tese capitalista. A posição de Mocellin é que o modo de produção foi uma conjunção de todas essas influências, resultando em algo muito “definido e particular”. MOCELLIN, Renato. Op. cit. pg. 42.

<sup>33</sup> O sistema foi interrompido entre 1580 e 1640, época em que Portugal e suas colônias ficam sob o domínio da Espanha. O sistema foi extinto em 1808 com a chegada da corte portuguesa ao Brasil. Sobre esses dados ver <<http://www.colegiosaofrancisco.com.br/alfa/brasil-colonia/administracao-colonial.php>>, Acesso em 2 de fevereiro de 2009.

<sup>34</sup> HOBBSAWN, Eric. **As Origens da Revolução Industrial**. São Paulo : Global editora e distribuidora Ltda, 1979. pg. 9.

este ambiente de mudanças redundou em reflexos para a estrutura social, econômica e política do Brasil colônia.

Mas não apenas o plano econômico recebeu da Revolução Industrial na Inglaterra o sentido da mudança. As Revoluções na França e nos Estados Unidos influenciaram o ambiente propício para que a filosofia iluminista, liberal se tornasse o exemplo de mudanças.

Finalmente, as guerras napoleônicas no século XIX, empurraram o rei de Portugal para o Brasil. Sob a proteção dos ingleses toda a corte portuguesa desembarcou na ex-colônia e trouxe junto a dependência lusitana da Inglaterra.

Uma nova estrutura administrativa fez-se necessária, prenúncios da substituição do sistema colonial. Foi nesse período que se criou a primeira Faculdade de Direito, em 11 de agosto de 1827<sup>35</sup>. A Academia de São Paulo e a Faculdade de Olinda (depois Recife) surgiram no meio de uma discussão que retratava a nova tendência regionalizadora, mas ainda com cunho centralizador. Conta a história que houve “séria divergência a respeito da escolha das cidades que recepcionariam tais cursos”.<sup>36</sup> Sobre isso, Machado Neto relata:

A tradição jusnaturalista iniciada entre nós pela figura singular de Tomás Antônio Gonzaga irá prosseguir, após a independência, com a criação por D. Pedro I das duas Faculdades de Direito – a de Olinda (depois Recife) e a de S. Paulo – como resultado da produção científica e didática dos professores das primeiras cátedras de Direito Natural, que tiveram não só o empenho como o dever de redigir seus cursos em forma de livro-texto para uso de seus alunos.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e MÔNACO, Gustavo Ferraz. Passado, Presente e Futuro do Direito. As arcadas e sua contribuição para o ensino do Direito no Brasil. In: **180 anos de Ensino Jurídico no Brasil**, Organizadores: Daniel Torres Cerqueira, Angélica Carlini e José Carlos de Araújo Almeida Filho. – Campinas, SP : Millenium Editora, 2007. pg. XXX.

<sup>36</sup> Em HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e MÔNACO, Gustavo Ferraz. Op.cit expõem-se os argumentos e os critérios utilizados pela Assembléia Constituinte de 1823 para a criação dos dois primeiros cursos.

<sup>37</sup> MACHADO NETO, A.L.. **História das Idéias Jurídicas no Brasil**. São Paulo : Editorial GRIJALBO Ltda. 1969, pg. 18.

Nesse período existia carência de quadros para compor a administração pública com formação e visão política própria do Império.<sup>38</sup> Este dado demonstra a precariedade com que o poder unificado mantinha a centralidade. A defesa da centralidade do poder monárquico devia-se a idéia de conhecimento universal e absoluto que criava uma lei única, fundada em Deus e na certeza do monarca como o provedor deste poder em nome da Igreja.<sup>39</sup> Ao mesmo tempo, resume as origens de nossa deficiência administrativa descentralizadora e do tipo de positivismo que viria a seguir.<sup>40</sup>

A abdicação de D.Pedro I ao trono, em 1831, refletiu o período de conturbação política e jurídica vivido no Brasil. Os diversos levantes de tropas e revoltas<sup>41</sup>, bem como o aparecimento de posições contrárias aos regentes trinos mostram que o país vivia momentos difíceis, caracterizados pelo endividamento externo e sucessivas crises políticas e de ordem pública que apontavam também

---

<sup>38</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e MÔNACO, Gustavo Ferraz. Op.cit, nota 6, pg.XVI.

<sup>39</sup> Discutindo a hegemonia do Direito Natural jusnaturalista no século XVIII, Machado Neto cita Lições de Direito Natural sobre o Compêndio do Sr. Conselheiro Autran: "A lei ou princípio do justo cuja realidade temos demonstrado, por isso mesmo que existe para os homens em razão de sua natureza, e que lhes é congênita, deve, na sua mais elevada expressão, ser como esta universal e invariável, independente dos tempos e climas, superior e anterior, como a princípio dissemos, a quaisquer regras arbitrárias ou convencionais que na sociedade com os seus semelhantes os mesmos possam impor-se." MACHADO NETO, A.L.. Op.cit. pg. 20.

<sup>40</sup> João Ribeiro Junior, autor de O Que é Positivismo, e membro da banca da presente dissertação observou na qualificação a necessidade de se diferenciar o positivismo comteano e o positivismo jurídico. Ele observou em nota sobre essa seção que "não se deve confundir positivismo enquanto método de conhecimento aplicado ao Direito e enquanto saber, com o positivismo que qualifica o Direito dominante de determinado tempo histórico; isto é, enquanto realidade e prática produtora e reprodutora do Direito contemporâneo. Se os dois conceitos são relativamente contemporâneos, e se os dois acompanham o processo de solidificação da ascensão burguesa, há alguma diferença entre eles. Enquanto positivismo comteano refere-se ao saber, o segundo, kelseniano diz respeito a um fenômeno social e político chamado Direito." A referência neste parágrafo e em outros lugares sem a referência ao termo no seu sentido jurídico dirá respeito ao positivismo comteano que se opôs ao idealismo, concebedor do poder monárquico, como resultado do poder de Deus.

<sup>41</sup> A noite das garrafadas em março de 1831, foi um primeiro levante importante do período. A partir daí destacam-se em 1835, houve a Revolução Farroupilha e a Cabanagem; em seguida, a Sabinada (1837), e a Balaiada (1838). Após 1840, aconteceram a Revolta dos Liberais (1842), a Revolução nas Alagoas (1844) e a Revolução Praieira (1848). Após a proclamação da República, os conflitos continuaram: Revolução Federalista (1893), Guerra do Contestado (1912) e, mais tarde, as Revoluções de Copacabana, do Rio Grande do Sul e de São Paulo, a Revolução Constitucionalista de São Paulo em 32 e a Revolução Comunista em 35; todas fundadas no jargão descentralizador em oposição às políticas centralizadoras do Estado Constituído. MOCELLIN, Renato. Op. cit. pgs 88, 109, 123, 145, 174, 176, 217.

para a recomposição de forças, entre vários interesses representados pelos grupos dominantes.<sup>42</sup> Mostram também que esta disputa entre forças que defendiam a centralização do poder político e as que defendiam sua descentralização seria o estopim do movimento republicano.<sup>43</sup>

O primeiro Código Criminal, publicado em 16 de dezembro de 1830, inscreveu-se naquela legislação de cunho descentralizador. “Regulamentou o *habeas corpus* e o tribunal do júri, e alargou as atribuições dos juízes de paz, eleitos e não nomeados, dando-lhes funções de polícia”.<sup>44</sup> Obviamente, contam-se desvios de sua prática. Os tais juízes de paz acabaram tornando-se provocadores de exageros e violência em nome do controle social e seus poderes foram restringidos em 1841.

No período Imperial, no entanto, pode-se entrever o início de certo cuidado nacional regionalista, firmando-se, porém, ainda na figura do Imperador as razões para manter-se a unidade política. A tentativa, presente no Código de Processo de 1832 e o Ato Adicional, em 1834<sup>45</sup>, que propugnaram pelo municipalismo e provincialismo, culminaram na reação conservadora em 1840 com o movimento golpista que instituiu a maioria do Imperador Pedro II. O movimento, latente no Império que se opunha à centralização e propugnava por

---

<sup>42</sup> MOCELLIN, Renato. Op. cit. pgs. 109-110.

<sup>43</sup> Amostra do ânimo que pairava no meio da sociedade civil contra a instituição da Regência pode ser vista no jornal “Nova Luz Brasileira”, editado por adeptos do federalismo que definia insurreição como “o justo levantamento do povo contra os que atacam o contrato social e usurpam os Direitos do mesmo povo, ou nação (...) justa revolução para destruir a tirania de um país”. O mesmo jornal pregava: “os bravos que uma vez arrostaram com a morte para expulsar do trono um tirano cercado dos prestígios da realeza (...) hão de sempre reunir-se para acabar com quantos tiranos projetem escravizar o Brasil. (...) Se a máxima dos tiranos é ‘dividir para reinar’, seja a máxima dos brasileiros ‘unir para resistir’”.DANNEMANN, Fernando Kitzinger, Op.cit.

<sup>44</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de História do Direito**. José Reinaldo de Lima Lopes, Rafael Mafei Rabelo Queiroz, Thiago dos Santos Acca. – São Paulo: Método, 2006. pg. 347.

<sup>45</sup> O Ato Adicional criou a Assembleia Legislativa Provincial e lhe atribuiu diversas competências, retirou poderes das Câmaras municipais e do Governo Geral. Ver LOPES, José Reinaldo de Lima. Op.cit. pg. 452.

uma constituição liberal, não resistiu à proximidade ainda influente dos tempos monárquicos.<sup>46</sup>

Esta talvez seja uma das razões que fizeram nascer, antes da Constituição de 1891, quase toda a estrutura jurídica do governo federal, como nos informa José Reinaldo de Lima Lopes:

O fato de o STF e a Justiça Federal terem sido criados antes mesmo da Constituição (Dec. 848 de 11 de outubro de 1890) dá bem a medida do quanto eram vistos como inerentes à nova organização política do Brasil. Não é por acaso que ao primeiro cabia, por exemplo, revisar decisões das justiças estaduais contrárias à aplicabilidade de leis federais ou à legitimidade do exercício de qualquer autoridade da União (art.9º); para além dos Direitos dos cidadãos, ao Supremo cabia resguardar a unidade do Direito federal em face da autonomia política dos Estados.<sup>47</sup>

Com a Constituição de 1891, criou-se a Federação, marcada por sua aspiração democrática, fortemente inspirada pela dos Estados Unidos da América, descentralizadora, e oferecendo grande autonomia aos municípios e às antigas províncias, agora denominadas 'Estados'. Permitia, inclusive, que esses 'Estados' se organizassem de acordo com suas peculiaridades. Consagrou a instituição de três poderes independentes entre si e aboliu o Poder Moderador. Os membros do legislativo e executivo seriam eleitos pelo voto direto, sem direito à reeleição.

---

<sup>46</sup> Por ser obra produzida ao final do período da ditadura militar, o livro intitulado *Conjuntura, política nacional: 'O Poder Executivo & Geopolítica do Brasil*, de Golbery do Couto e Silva, ganha importância para a elaboração deste trabalho, especialmente porque boa parte do pensamento de Roberto Lyra Filho foi moldado durante o período da ditadura militar e amadureceu durante a reabertura do Brasil para a democracia. Ao descrever retrospectivamente a preocupação histórica em torno da unidade do poder, Golbery revela todo o ardid dos militares em torno da idéia pendular que separava a preocupação com a democratização do país e a inevitável descentralização do poder que, segundo ele, tem origem no Império. "Assim, –afirma ele, durante a colônia– o grande problema seria o de uma 'conciliação: a conciliação entre o princípio de uma unidade do governo e a tendência regionalista e desagregadora, oriunda da extrema latitude da base geográfica, em que se assenta a população', e, o que é ainda mais grave, 'um máximo absoluto de base física com um mínimo absoluto de circulação social e política'." (SILVA, Golbery do Couto e. **Conjuntura Nacional: o Poder Executivo & Geopolítica do Brasil**. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1981. pg. 7)

<sup>47</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Op.cit. pg. 484

Na obra de Tobias Barreto o debate político entre centralismo e descentralismo ganha contornos jurídicos. Ainda que muitos afirmem, com razão, seu gosto pela metafísica, Tobias Barreto não desconsiderava o caráter autônomo do Direito.

Convençamo-nos portanto: o Direito é um instituto humano; é um dos modos de vida social, - a vida pela coacção(sic), até onde não é possível a vida pelo amor; o que fez Savigny dizer que a necessidade e a existência do Direito são um conseqüência da imperfeição de nosso estado.<sup>48</sup>

A história da construção jurídico-constitucional do país continha uma evidente contradição entre o ideal do positivismo jurídico advindo de pequenos círculos jurídicos próximos ao poder e a prática social ainda bastante influenciada por uma cultura escravista e metafísica, esta sim, disseminada na maioria da população. A Constituição de 1891 abortou, pelo menos durante a República Velha<sup>49</sup>, o clamor social pela descentralização do poder, represado nas camadas ilustradas baixas da sociedade. O meio termo nesta questão, propugnado por Paulino José Soares de Souza, o Visconde do Uruguai<sup>50</sup>, nunca existiu.

Aqui, contudo, diferentemente dos Estados Unidos da América do Norte, a federação não se criou pelo desejo de Estados independentes por um poder político comum. No Brasil, o federalismo foi criado pelo desejo do Estado em manter sua autonomia diante de disputas que pretendiam sua divisão e questionavam seu poder central.

Instalou-se, entretanto, no poder, a oligarquia agrária que havia se beneficiado da posse das terras, especialmente no nordeste brasileiro, durante o

---

<sup>48</sup> BARRETO, Tobias. Estudos de Direito. 1892 In: LOPES, José Reinaldo de Lima. Op.cit. pg. 421.

<sup>49</sup> O período da chamada 'República Velha' vai de 1889 a 1930.

<sup>50</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Op.cit. pg. 413.

Império. Esta oligarquia detinha não somente a posse, mas também, o controle sobre os interesses econômicos, caracterizado por uma agricultura exportadora.<sup>51</sup>

Mesmo assim, desaguou na Constituição de 1891, boa parte da influência contida nas discussões advindas da Europa e que no Brasil se caracterizavam pela novidade e pelo vanguardismo, às vezes paradoxal.

E o que vemos é uma coexistência de orientações, muitas vezes antagônicas, como o monismo evolucionista de Haeckel e Noiré, o materialismo de Buchner e Vogt, o individualismo de Stuart Mill, de Laboulaye e Lastárria, o positivismo dissidente de Littré e Taine, as concepções políticas e sociais aplicadas à psicologia de Le Bon, o determinismo de Fouyillé e de Buckle, as teorias do governo constitucional de Guizot, o experimentalismo de Leon Donnat, o federalismo de Pi y Margal, as concepções do Estado Nacional de Bluntschli, os programas liberal-democráticos de Tocqueville, os novos métodos de pesquisa sociológica de Lilienfeld, as teorias sociológicas de Roberty.<sup>52</sup>

A estes, podem ser acrescentados o pensamento de Hobes e Locke, de Rousseau, Montesquieu, Kant e Hegel, como também os ideais das grandes Revoluções Inglesa, Francesa e norte-americana, reclamadas pelos liberais da época.

De Augusto Comte veio a virulência acusatória aos jusnaturalistas europeus por “fazer leis, quando a ciência não as faz, mas sim as descobre”.<sup>53</sup> O mundo jurídico sofreu os ataques dessa onda positivista e o alvo, no Brasil, foi a formação oferecida pela Escola do Recife e pela Academia de São Paulo. O autor das críticas, Pereira Barreto, positivista convicto, dizia sobre o jusnaturalismo da “famosa ‘Academia’”: “com as bases atuais do nosso sistema de ensino a

---

<sup>51</sup> Muito provavelmente, a queda de Rui Barbosa em janeiro de 1891, como Ministro da Fazenda, tenha sido o resultado da recomposição das oligarquias cafeeiras no poder, defendendo o modelo de Estado agrário exportador. Sobre isto ver MOCELLIN, Renato. Op. cit. pg. 155ss.

<sup>52</sup> JUNIOR, João Ribeiro. **O Que é Positivismo**. Col. Primeiros Passos. São Paulo : Editora Brasiliense, 1982. pg. 62-63.

<sup>53</sup> MACHADO NETO, A.L... Op.cit., pg. 48

Academia é um pomposo clise<sup>54</sup> de jato contínuo derramando anualmente sôbre o país uma onda calculada de saber falso, de virtudes falsas e de anarquia certa.”<sup>55</sup>

Sob os auspícios de uma Inglaterra industrial, os últimos anos do Século XIX foram também marcados por uma forte influência industrial fazendo surgir no Brasil uma pequena burguesia.<sup>56</sup>

Depois da primeira década do século XX, a influência inglesa foi sendo pouco a pouco substituída pela presença norte-americana. Os dados coletados por Heitor Ferreira Lima, mostram como os investimentos norte-americanos no Brasil tornaram-se relevantes entre 1912 e 1929 com a abertura de diversas sociedades mercantis.<sup>57</sup> O fim da Primeira Guerra Mundial confirmou essa mudança do panorama econômico social mundial e o Brasil percebeu esses reflexos. Tudo isso também contribuiu para a imagem de um novo Direito.<sup>58</sup>

A inserção do Brasil na nova economia global levou, em primeiro lugar, a uma mudança no código de valores sociais, que se alinhou ao novo centro da economia mundial, dando origem a um novo *ethos* que misturava o conservadorismo arejado e a cupidez material (Sevcenko 2003). A cupidez material vinha na forma do ‘arrivismo’, da busca pelo lucro rápido e fácil: (...) A ostentação tornou-se regra, e boa parte das relações sociais orbitava em torno da riqueza pessoal.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Clise. Segundo o Dicionário Michaelis é: “*sm (gr klýsis)* **1 Med** Introdução de grandes quantidades de líquido no corpo, comumente para substituir o perdido (por hemorragia, disenteria ou queimaduras), para fornecer nutrientes ou para manter a pressão sangüínea. **2** Lavagem de uma cavidade. **3** Aplicação de clister.” Queria dizer com isso que, a chegada de bacharéis de Direito anualmente na sociedade, dava-se simplesmente, como para repor os que daí se retiravam, sem acrescentar nada de novo. MICHAELIS: moderno dicionário da língua portuguesa / São Paulo : Companhia Melhoramentos, 1998. pg. 518.

<sup>55</sup> MACHADO NETO, A.L.. Op.cit. pg. 48.

<sup>56</sup> DREIFUSS, René Armand. **1964: A Conquista do Estado**. Petrópolis : VOZES. 1981. pg. 21.

<sup>57</sup> FERREIRA LIMA, Heitor, História Político-Econômico e Industrial do Brasil, Companhia Editora Nacional, pgs.342-343 APUD. MOCELLIN, Renato. Op. cit. pg. 198.

<sup>58</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: SARAIVA. 2002. Prefácio da obra por Miguel Reale. pg. IX.

<sup>59</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Op.cit., pg. 485.

Em 1916, foi sancionado o Código Civil<sup>60</sup> que refletiu a necessidade de reforma para adequar o Direito às demandas do capitalismo individualizado, ainda fortemente europeizado. A abolição da escravatura oferecia desde algum tempo certa importância ao trabalho livre, que ganhava visibilidade na teia social, iniciando-se então a sua regulamentação. Por outro lado, o café, carro chefe na economia do período, promoveu os proprietários de latifúndios que enriqueciam com uma mão-de-obra saída da escravidão e, portanto, entregue à miserabilização dos poucos salários.

O sistema do Código de 1916 era fechado, contendo apenas as disposições que interessavam à classe dominante, que “atribuiu a si próprio o poder de dizer o Direito, e assim o fazendo delimitou com uma tênue mas eficaz lâmina o Direito do não-Direito”. Em assim fazendo, deixa à margem os institutos que não quer ver disciplinados, dentre os quais “as relações indígenas sobre a terra; o modo de apropriação não exclusivo dos bens; a vida em comunhão que não seja a do modelo dado”.<sup>61</sup>

Não seria diferente o que ocorreria no restante das áreas jurídicas. Estas, desde o início, estiveram sempre afinadas com a idéia da centralização.

Foi nesse período que surgiu, também, alguma regulação de empregos, todos entendidos como locação de serviços. Elói Chaves<sup>62</sup>, apresentou em janeiro de 1923, o Decreto 4682, que é considerado, até hoje, o marco inicial da Previdência Social.

Na área criminal, expressava-se com maior clareza a prática de uma ciência colocada a serviço do controle social manejado pelo Estado e dissendida

---

<sup>60</sup> LEI nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil - 1916. – 51ª edição. São Paulo : Saraiva, 2000. (Legislação brasileira)

<sup>61</sup>DALL'ALBA, Felipe Camilo. **Os três pilares do Código de 1916: a família, a propriedade e o contrato**. In: <[http://www.tex.pro.br/wwwroot/02de2004/ostrespilares\\_felipecamilo.htm#\\_Toc82321499](http://www.tex.pro.br/wwwroot/02de2004/ostrespilares_felipecamilo.htm#_Toc82321499)>, acesso em 13 de agosto de 2008.

<sup>62</sup> Elói Chaves foi advogado, empresário do café e deputado.

entre liberais e conservadores a defender e atacar a autoridade das instâncias locais.<sup>63</sup>

A consolidação do positivismo criminal no Brasil foi facilitada pelo fato de esta doutrina fornecer um ótimo ponto de partida para um controle social seletivo –a postulação da desigualdade entre ‘homens bons’ e ‘criminosos’ –, sobretudo em uma sociedade que, por sua recente memória escravista, era acostumada a discriminar.<sup>64</sup>

Com estas observações, limitadas em sua descrição histórica, mas necessárias para o desenvolvimento do tema, retorna-se a uma das teses inscritas no livro de Golbery do Couto e Silva, que é a existência de uma síntese entre o movimento centralizador e o descentralizador. Observa o autor que este movimento irrompe o período do Império e o início da República para se tornar um movimento permanente de “sístoles” e “diástoles”, próprio da vida dos Estados e, em especial, do Estado brasileiro.<sup>65</sup>

Como se verá adiante, este “movimento permanente” teve outros componentes que o caracterizaram como ‘movimento’ e como ‘permanente’ e, ao contrário de serem sístoles e diástoles, foram, na verdade, grandes arranjos para manter a centralização do poder.

## **II. 2. O Direito e a lei na República**

O positivismo jurídico, defendido no Brasil a partir dos ideais republicanos, auxiliou a chegada dos liberais burgueses ao poder. Entretanto, só cristalizou-se após a década de vinte, com o fim da República Velha.

O café, principal produto de exportação, alcançou naquela década patamares de produção que passaram a exigir medidas legais de proteção contra

---

<sup>63</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Op.cit., pg. 340.

<sup>64</sup> Idem. pg. 487

<sup>65</sup> SILVA, Golbery do Couto e, Op.cit. pg. 5ss.

os preços em queda livre. Legislar era defender os interesses dos produtores rurais.

A Câmara Federal aprovou, em 1929, uma elevação parcial de tarifas alfandegárias, pleiteada e formulada em projeto defendido por Manoel Villaboim, líder da bancada do PRP.<sup>66</sup>

Por outro lado, antes tanto quanto depois de 30, a burguesia emergente evitou conflitos com a elite agrária; pelo contrário, recebeu dela muitos valores. Os dois grupos convergiam em muitos aspectos, apesar dos interesses econômicos diversos. Enquanto a elite agrária<sup>67</sup> preocupava-se com ambiente favorável para a exportação de sua produção, a burguesia, industrial, calculava meios para promover uma abertura que facilitasse a entrada de máquinas e investimentos para a produção. É evidente que havia um claro favorecimento no exterior para as iniciativas dos industriais, principalmente após a década de 20.<sup>68</sup>

A diferença entre os dois grupos, ruralistas e burgueses nacionais, parava aí. Possuíam o mesmo espírito conservador e centralizador quando se tratava da defesa de seus interesses diante do Estado em constituição e da frágil sociedade também em formação. Porém, a oligarquia agrária manteve-se no poder o quanto pôde, dificultando as iniciativas comerciais e industriais.

A chegada de Getúlio Vargas ao poder, na Revolução de 30, pode ser considerada um marco para os industriais, não tanto pelas iniciativas de Getúlio a

---

<sup>66</sup> GORENDER, Jacob. **A Burguesia Brasileira**. Coleção Tudo é História-29. São Paulo : editora brasiliense, 1986. pg.61.

<sup>67</sup> O termo “elite agrária” é mencionado algumas vezes neste texto, por isso, sente-se a necessidade de explicar o que seria esta elite. Leôncio Basbaum afirma que eram cem mil os grandes proprietários de terras, herdeiros do período colonial. Em 1920, contavam cerca de 64 mil. Note-se, portanto, a razão por que eram uma elite, já que figuravam no universo de algumas dezenas de milhões de habitantes. Seu comportamento senhorial –informa Basbaum– completava o contorno de uma classe insensível “às transformações que se operavam nas cidades e no resto do mundo: senhores de engenho, estancieiros, fazendeiros de café, eram todos os mesmos senhores de terras, dos imensos latifúndios que cobriam o vasto território, a dominar agora, uma enorme população que vivia, ou melhor simplesmente existia, distribuída pelas terras-do-sem-fim.” BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República**. Vol. 2. São Paulo : editora Alfa-Ômega, 1975-76. pg. 145.

<sup>68</sup> MOCELLIN, Renato. Op. cit. pg.215.

favor destes, mas por se considerar que a burguesia industrial reconheceu a impossibilidade de chegar ao poder por meio de atritos com os conservadores ruralistas. Mesmo porque, a antiga disputa entre liberais e conservadores parecia estar superada na história da constituição dos Estados. Lima Lopes explica como as experiências liberalizantes cediam espaço em todo o mundo para modelos antiliberais.

A primeira metade do século XX assistiu a um movimento mundial de contestação às formas liberais de Estado. Estas haviam causado descontentamentos um pouco em toda parte, levando à ascensão de concepções alternativas de Estado que, tendo em vista seus objetivos e forma de atuação, podem ser agrupadas sob a rubrica de “intervencionistas”.<sup>69</sup>

Essa complicada rede de interesses deu origem ao “Estado Novo”. René Armand Dreifuss chamou de “estado de compromisso”, erigido para organizar os interesses dos dois grupos econômicos.

O ‘estado de compromisso’, forjado no processo sócio-político do início da década de trinta, foi então remodelado a partir das experiências de um novo Estado traduzido pelas formas corporativistas de associação e apoiado por formas autoritárias de domínio.<sup>70</sup>

Toda essa conjuntura refletiu-se na formação da Constituição de 1934. O setor industrial dependia do setor agrário, pois era dele que vinha a receita do exterior para a acumulação que movimentava o setor industrial nacional. O discurso nacionalista dos industriais não passava de retórica, já que tentavam aproximação com os centros industriais norte-americanos e europeus.

Além disso, havia uma discussão jurídica, colocada no fundo da discussão político-econômica, alimentada pela ciência do Direito e que dizia respeito à formação do Estado proposto no jusnaturalismo e no positivismo jurídico.

---

<sup>69</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Op.cit.pg. 599.

<sup>70</sup> DREIFUSS, René Armand. Op.cit. pg. 22.

O primeiro, decadente, abandonado pela burguesia liberal e ainda defendido pelas oligarquias herdeiras do monárquismo. Na Europa, logo depois que passou a ocupar o poder na Revolução Francesa, este pensamento foi substituído pelo positivismo jurídico, muito mais afinado com os ideais das revoluções industriais a desdenhar do poder dos monarcas.

O segundo, fincado na racionalidade, transformou e substituiu a idéia de justiça no Direito, pela força incondicional da lei. Esta lei que nada devia à legitimidade dos reis por sua representação de Deus na terra, passou a representar os ideais de um Estado Republicano acima das classes; não apenas político e administrador, mas controlador da vida social por sua neutralidade.

O bloco ruralista, mais afeito ao pensamento jusnaturalista, foi hegemônico durante toda a década de vinte. A partir de então, a crescente urbanização e o desenvolvimento do comércio, da estrutura bancária e industrial passaram a exercer pressão sobre o controle estabelecido pela oligarquia rural.

Por guardar certa memória da monarquia, a República Velha representava para os defensores do positivismo comteano o estado metafísico em contraste com o ideal positivista. Nesse sentido, o controle do Estado significava a disponibilização não apenas do aparato burocrático, mas também do aparato jurídico destinado a reorganizar a economia nos moldes racionais capitalistas.<sup>71</sup>

Desse modo, no caminho da centralização, a burguesia industrial chegou ao poder na década de 30 e na Constituição de 1934 mostrou seu conservadorismo. Extinguiu o cargo de Vice-Presidente, limitou a garantia de

---

<sup>71</sup> LOPES, Jose Reinaldo de Lima, Op.cit. pg. 601.

habeas-corpus, instituiu a Justiça do Trabalho<sup>72</sup>, criou o salário mínimo, a jornada de oito horas diárias, reorganizou o domínio, pela União, das riquezas minerais.

No sentido inverso da centralização, a Constituição manteve a federação com eleição direta para presidente, ainda que o primeiro eleito o tenha sido pela Assembléia Constituinte. A eleição dos candidatos aos Poderes Executivo e Legislativo passava a ser feita mediante o voto secreto dos eleitores. As mulheres adquiriram o Direito de votar. Entretanto, continuavam sem Direito ao voto: analfabetos, mendigos, militares até o posto de sargento e pessoas judicialmente declaradas sem Direitos políticos. Criava-se uma Justiça Eleitoral independente para zelar pelas eleições.<sup>73</sup>

Obviamente, a questão da descentralização ou centralização do Estado dizia respeito à construção de uma burocracia, inclusive jurídica, que se supunha necessária para o Estado.

Pode se perceber que a preocupação com a centralização político-administrativa era importante, já que o Estado funcionou, durante grande parte do século XX, como o meio para a implantação dos interesses privados no Brasil.

O Estado Novo (1937-1945) passou a ser pensado como aquele capaz de desempenhar o papel de sustentar a burguesia comercial e industrial, que, até aquele momento, não havia sido capaz de administrar a mediação do poder com a oligarquia rural.

Em nota, René Dreifuss afirma:

---

<sup>72</sup> A criação da Justiça do Trabalho e a regulamentação de Direitos tais como o salário mínimo, ao contrário do que parece, teve cunho bastante conservador. A Justiça do Trabalho passava a controlar toda a relação de emprego no país, algo essencial para o desenvolvimento industrial. Já o salário mínimo, fixado num teto bastante baixo, padronizava a despesa com mão-de-obra, especialmente nas regiões sul e sudeste, alvo principal da regulação e onde a indústria começava a se instalar. Tinha, portanto, caráter centralizador.

<sup>73</sup> MOCELLIN, Renato. Op. cit. pg. 223.

A burguesia industrial e os novos interesses ligados ao desenvolvimento empresarial precisavam de uma força nova – o “Estado Novo” – independente de qualquer compromisso ou condição anteriores, força esta que se tornaria o poder tutelar da nação. Não se esperava que o “Estado Novo” fosse o “árbitro” das classes já mencionadas, mas sim o supervisor de um bloco histórico liderado pela burguesia, no qual os interesses agrários tradicionais e outros fatores de pressão fossem acomodados. O Estado aparentemente colocado acima e além das classes e diferenças regionais, tornou-se o partido de todo o bloco dominante. Contudo, o apelo burguês quanto a uma solução burocrático-militar para os problemas sociais e econômicos da industrialização não significava que os industriais e banqueiros se voltariam para uma apatia política. A burguesia não estava satisfeita com a exclusiva “dominação de seus interesses”. Ela queria que seus próprios elementos e idéias governassem. Consequentemente, durante o Estado Novo (1937-1945) e mesmo após, figuras empresariais tiveram posições-chave no Executivo.<sup>74</sup>

Assim, o Estado no Brasil foi aos poucos sendo moldado; ora mais centralizador, ora fazendo algumas concessões descentralizadoras, porém nunca permitindo o afrouxamento das rédeas que manteria o rumo da exploração burguesa. Sua configuração foi política, jurídica e econômica desconsiderando os aspectos relacionados à vontade da sociedade civil. Talvez porque a discussão em torno do tamanho e do papel do Estado tenha se detido apenas no seu caráter econômico-administrativo, sem se importar com o comportamento e a vontade da insípida sociedade civil à época; talvez porque no processo de formação do Estado, o liberalismo brasileiro, tornado burguesia industrial, tenha ocupado o Estado e adotado a tese do unitarismo político<sup>75</sup>; talvez porque seja este o destino das “revoluções” no Estado moderno, ou seja, travestir-se em totalitarismo reformando o Estado para entregá-lo à parcela da sociedade que o representa.

---

<sup>74</sup> DREIFUSS, René Armand. Op.cit. nota 22 pg. 40.

<sup>75</sup> Segundo o dicionário Michaelis é o “sistema político que defende a necessidade de um único governo de cúpula. MICHAELIS: moderno dicionário da língua portuguesa / São Paulo : Companhia Melhoramentos, 1998. pg. 2158.

Das alternativas aventadas, pelo menos a última tem precedentes na história europeia.<sup>76</sup> É preciso, entretanto, certa cautela para que não se infira juízos de valor e se esqueça da historicidade da história.

O processo de construção da ciência e prática jurídicas no Brasil (e no mundo!) está fundado sobre as demandas humanas e sua capacidade de resolvê-las. É nesse sentido que Sérgio Resende de Barros trata o que chamou de “a era dos Direitos”.<sup>77</sup>

Refletindo as necessidades e sobre as necessidades que os afligem no curso da história, os seres humanos se fixam fins, que se tornam valores, que enformam deveres, que sustentam poderes. Estes nascem, assim, com o dever de atender às necessidades que lhes deram origem, por força e na medida das quais eles são poderes-deveres; e não poderes arbitrários.<sup>78</sup>

### II. 3. A formação da sociedade civil brasileira

Até aqui, o olhar lançado sobre o pensamento jurídico brasileiro foi balizado pela conformação da idéia de Estado. Porém, ao mesmo tempo em que a matriz jurídica se dirigia à consolidação de um projeto de Estado, compreendido como o governo constituído e organizado, moldava-se o projeto de sociedade civil. Em algumas partes anteriores, já foram feitas alusões à configuração social da época<sup>79</sup>, porém é importante e necessário observar os vínculos entre a constituição do Estado brasileiro e a organização da sociedade civil brasileira no século XX.

Afirmar que ambos os processos estavam, certamente, determinados pelo seu tempo pode parecer algum tipo de conclusão apressada. Porém, esta

---

<sup>76</sup> Ver LEFORT, Claude. **Pensando o Político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. pgs. 79ss; sobre a prisão de Danton e os novos rumos dados à Revolução Francesa no caminho da centralização e a manutenção do regime de terror por Robespierre, que, ao final, se voltaria contra ele próprio.

<sup>77</sup> BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização**. Belo Horizonte : Del Rey. 2003. pg.2.

<sup>78</sup> Idem. pg.2.

<sup>79</sup> Ver páginas 28 e 35.

afirmação introduz a exigência de uma explicação mais cuidadosa acerca das várias possibilidades de uso do termo sociedade civil em relação a cada tempo que se tome.<sup>80</sup>

As variações do termo dependem do momento e da conjuntura histórica. Até o século XVIII, com Hobbes, Locke, Rousseau, Ferguson, Smith, Montesquieu e Hume, houve grande preocupação para apresentar um novo modo de vida em sociedade, distinguindo-se o “Estado de natureza”, propenso a guerras e violência humana, de um Estado civil, baseado no contrato entre o indivíduo e seu governante mediante a instituição de leis. O termo “sociedade civil” equivaleria, então, ali, ao Estado-político.

A idéia de um estágio pré-estatal da humanidade inspira-se não tanto na antítese sociedade/Estado quanto na antítese natureza/civilização.<sup>81</sup>

O “Estado de natureza” significava a situação humana sem governo. Já a “sociedade civil” era a sociedade política. Os dois modos eram idealizados. No primeiro, a natureza humana condicionava sua vida em grupo e no segundo, sob a tutela do Estado mediador<sup>82</sup>, a natureza humana se submetia à civilidade, às regras de conduta e às leis instituidoras dos pactos. Para Hobbes “Quando se diz que um Monarca recebe seu Poder de um Pacto, se dá provas de não compreender a simples verdade: que os Pactos, não passando de palavras ao

---

<sup>80</sup> Paulo Sergio Pinheiro, num interessante artigo, disponível na internet, intitulado: *O Conceito de Sociedade Civil*, afirma existir importância em definir o conceito, já que nenhuma definição é neutra. Toda definição é contingencial e histórica, de onde se retira a necessidade de uma “definição crítica” como a que se tem dado aqui para os conteúdos histórico-jurídicos. PINHEIRO, Paulo Sergio. **O Conceito de Sociedade Civil**. Certificação Digital PUC-Rio nº 0310315/CA. <[http—www2.dbd.puc-rio.br-pergamum-tesesabertas-0310315\\_05\\_cap\\_04.pdf](http://www2.dbd.puc-rio.br-pergamum-tesesabertas-0310315_05_cap_04.pdf).url> acesso em 25 de agosto de 2008. pgs.75-76

<sup>81</sup> BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. Rio de Janeiro :Edições Graal, 1982.pg. 27.

<sup>82</sup> O Estado como sociedade racional, afirma Bobbio, é fruto das teorias jusnaturalistas de Hobbes a Rousseau e Kant, que estatiza a Razão, vindo a se tornar a razão de Estado. Hegel dilui o Estado no seu idealismo, mas também o realiza, tornando-o não apenas uma proposta, mas uma exigência da realidade. O Estado hegeliano contém a sociedade civil. BOBBIO, Norberto. **Op. cit.** pgs. 20-21.

vento, não têm força para obrigar, dominar, constranger ou proteger ninguém, a não ser pela força Pública”<sup>83</sup> Desta forma se reduz a vontade de muitos à uma só vontade. Locke e Rousseau parecem receber as contribuições de Hobbes, mas separam-se tanto daquele quanto entre si, para lidar com o tema da capacidade de propriedade do indivíduo em sociedade.

Se Locke foi apontado como defensor do “individualismo possessivo”, afirmando que “A maneira única em virtude da qual uma pessoa qualquer renuncia à liberdade natural e se reveste dos laços da sociedade civil consiste em concordar com outras pessoas em juntar-se e unir-se em comunidade para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, gozando garantidamente das propriedades que tiverem e desfrutando de maior proteção contra quem quer que não faça parte dela”<sup>84</sup>; Rousseau foi um crítico bastante realista da propriedade privada, ao afirmar que “O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto aventura e pode alcançar. O que com ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui”<sup>85</sup>

Esta discussão tornou-se acalorada especialmente porque o pensamento de Locke expressava o início de uma idéia que gravitava em torno da agricultura comercial, fortemente influenciada pelas idéias econômicas no século XVIII.<sup>86</sup>

Com Adam Ferguson, Adam Smith e Karl Marx e a ascensão da burguesia, marcada por certa independência da economia agrária, proprietária, altera-se, porém, o centro do debate para o mais novo meio de produção (as

---

<sup>83</sup> HOBBS, Thomas. **LEVIATÃ ou a matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil.** São Paulo : Ícone, 2000. pg. 128.

<sup>84</sup> LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo.**(Os pensadores) – 3ª ed.- São Paulo : Abril Cultural, 1983. pg.71.

<sup>85</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social.** (Os Pensadores) - 4ª ed. São Paulo : Nova Cultural, 1987. pg. 36.

<sup>86</sup> PINHEIRO, Paulo Sergio. Op.cit. pg.78.

máquinas e a força de trabalho). Separa-se terminantemente a concepção de sociedade civil da de Estado político e fortalece-se o pensamento de que os interesses do Estado se opunham aos interesses dos indivíduos organizados em sociedade produtiva. Daí até concluírem pela necessidade do controle burguês do Estado pela sociedade dos indivíduos trabalhadores, foi só mais um passo. Do mesmo modo, rapidamente se colocaram no caminho de identificar a sociedade civil com o mercado capitalista.<sup>87</sup>

Com Hegel, o termo ganhou, finalmente, a característica de ser um espaço associativo dos indivíduos. Para ele, o Estado deveria manter o seu papel controlador, exatamente porque, ao contrário de Locke, a sua finalidade última não é assegurar o bem-estar do indivíduo, mas levá-lo a cumprir o seu destino enquanto ser racional que é a vida em sociedade, ou seja, viver no universal.<sup>88</sup>

Assim, Hegel identificou a concretude da sociedade civil realizada na relação dos indivíduos. Entretanto, três elementos indicavam a expressão dessa concretude:

Contém a sociedade civil os três momentos seguintes:

A – A mediação da carência e a satisfação dos indivíduos pelo seu trabalho e pelo trabalho e satisfação de todos os outros: é o sistema de carências;

B – A realidade do elemento universal de liberdade implícito neste sistema é a defesa da propriedade pela justiça;

C – A precaução contra o resíduo de contingência destes sistemas e a defesa dos interesses particulares como algo de administração e pela corporação.<sup>89</sup>

Com Hegel a propriedade torna-se o meio para se alcançar a liberdade individual. Em Hegel, a liberdade se desloca do idealismo para o concreto, o

---

<sup>87</sup> Idem, pg.76-77.

<sup>88</sup> GILES, Thomas Ransom, Op. cit. pg. 202.

<sup>89</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Pincípios da Filosofia do Direito**. São Paulo : Martins Fontes, 1997. pg. 173. De maneira mais explícita poderia-se entender os três elementos como: a economia, o Direito e a polícia.

realizado. O primeiro elemento, a “necessidade”, constrói os laços entre os seres humanos e obviamente, todos estes aspectos são regulados pela “policia e a corporação”, que exerceria o papel do Estado controlador.

Observe-se que a liberdade individual e as necessidades (principalmente, econômicas), com Hegel, entram numa esfera de Direitos exercidos individualmente contra o Estado. O conjunto dessas relações de Direitos é o que ele chama de sociedade civil.<sup>90</sup>

É preciso que se lembre, ainda, de que toda a concepção de sociedade dependia, em seu início, da consciência interna dos indivíduos para definir suas relações sociais. Só depois, esta consciência se tornou exteriorizada, pública diante dos demais, por meio de relações que pressupunham certo comportamento ético, baseado numa racionalidade individual.<sup>91</sup>

O primeiro aspecto a se considerar em relação à formação da sociedade brasileira, e que a distingue do que ocorreu na Europa, é que –como afirma Gorender– não tivemos, nos tempos coloniais, camponeses com vínculos na terra, capazes de reivindicar, como no feudalismo, a posse dessa terra.<sup>92</sup> O extermínio de índios no período colonial resultou na completa ausência de lutas populares em torno do Direito de transmissão.

---

<sup>90</sup> GILES, Thomas Ransom, Op. cit. pg. 203-204.

<sup>91</sup> Hegel, em Princípios da Filosofia do Direito, mostra como foi importante a passagem do estado de consciência individual para o de consciência individual dentro da comunidade. A produção de uma idéia universal de liberdade compartilhada na comunidade é, para Hegel, o momento da “determinação absoluta” do ser humano. Sobre isso ver: HEGEL, Wilhelm Friedrich. Op. cit. pgs. 167-172.

<sup>92</sup> GORENDER, Jacob. Op.cit. pg. 15. Diferentemente de Leôncio Basbaum, Jacob Gorender defende a impossibilidade de haver existido um feudalismo no Brasil. Como se percebe, foi adotada a posição de Gorender por entender-se que o feudalismo não se caracteriza por um ou outro aspecto, mas por estar relacionado a um determinado tempo e condições específicas que não se poderiam reproduzir-se de forma diferente. Para conhecer a posição de Basbaum, ver: BASBAUM, Leôncio. Op.cit. pg.157ss.

Como consequência, a exploração da terra dependeu exclusivamente do tráfico negreiro, que construiu uma dinâmica social bastante peculiar. A evolução do contingente populacional no Brasil não foi o resultado, como em outros lugares, de sucessivas alterações do modo de produção.

Desde o século XVII havia entrado no país quase 600 mil escravos negros e pouco menos de 100 mil imigrantes europeus. Por volta de 1700, estimava-se em 3.000.000 de pessoas o contingente populacional no Brasil. Destes, 1 milhão eram escravos. Pouco antes da promulgação da Lei Áurea, em 1888, o contingente de escravos atingia o seu máximo: cerca de 2.500.000.<sup>93</sup> Todo o ordenamento jurídico foi construído em torno do escravismo e a formação social gravitou em torno da escravidão durante muito tempo. Como afirma Gorender, a Abolição da escravatura foi a um tempo o fim de um modo de produção e também o fim de um modelo de formação social, constituindo-se na “única revolução social jamais ocorrida na História de nosso País”.<sup>94</sup>

Se a discussão sobre a liberdade do indivíduo e a constituição da sociedade civil é relativa à sua capacidade de propriedade, então, a possibilidade de liberdade do negro não existiu, visto que, ao invés de exercer a luta pela terra, a solução de sua liberdade passou a ser a fuga dela, razão pela qual estava prejudicada qualquer intervenção para extinguir os grandes latifúndios coloniais.<sup>95</sup>

Enquanto permaneceu o modo de produção escravista, aniquilou-se qualquer possibilidade de desenvolvimento de ofícios que se viam, mesmo em outras partes colonizadas por espanhóis nas Américas. Como comenta Sérgio Buarque de Holanda:

---

<sup>93</sup> GORENDER, Jacob. Op.cit. pg. 61.

<sup>94</sup> GORENDER, Jacob. Op.cit.. pg. 21.

<sup>95</sup> Idem. pg. 22.

Uma das conseqüências da escravidão e da hipertrofia da lavoura latifundiária na estrutura de nossa economia colonial, foi a ausência, praticamente, de qualquer esforço sério de cooperação nas demais atividades produtoras, ao oposto do que sucedia em outros países, inclusive nos da América espanhola.<sup>96</sup>

Após o fim da escravidão, mesmo com a permanência do ranço colonial, “difundem-se as relações salariais e amplia-se num ritmo acelerado o mercado interno.”<sup>97</sup> O resultado foi um processo de urbanização crescente como se pode verificar no quadro a seguir:<sup>98</sup>

#### POPULAÇÃO DO BRASIL

1900	1920	1930	1940	1950	1960
17.318	27.554	33.718	41.525	52.328	70.549

em milhares

Obs: entre 1940 e 1950 a população passou a ser em sua maioria urbana, ou seja, a metade urbana da população em 1950 aproximara-se do total da população trinta anos antes.

O segundo aspecto a ser ressaltado liga-se a este ponto. A possibilidade de surgimento de associações capazes de desempenhar o papel de mediar as relações dos indivíduos com o Estado dependeu, no caso brasileiro, desse processo de crescimento populacional e urbanizacional. A formação de corporações de ofício com demandas particulares, próprias do modo de produção capitalista só seria favorecida a partir desse momento.

Uma importante discussão se coloca a respeito desse segundo aspecto: o surgimento de instituições representativas das relações dentro da sociedade. Trata-se –segundo Claude Léfort– do aparecimento de um espaço próprio onde a política fica circunscrita, confundindo-se a atividade política com o lugar de seu aparecimento. Essa discussão, que é próprio de sua atividade, passa a depender de como se constitui o espaço social. Ela deixa de preceder qualquer formulação

<sup>96</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 15ª ed. Rio de Janeiro : Livraria José Olympio Editora. 1982. pg. 26.

<sup>97</sup> GORENDER. Jacob. Op.cit. pg. 26.

<sup>98</sup> AZEVEDO, Israel Belo de. **As Cruzadas Inacabadas**. Rio de Janeiro : editora gêmeos. 1980. pg. 123.

para se prender a um indivíduo enredado na formação social única. Sua possibilidade de crítica e auto crítica é neutralizada, visto que suas relações estão no próprio nascimento da atividade política. Todo o pensamento fica preso, objetivado pelo que se costumou chamar “Ciência Política”.<sup>99</sup>

Essas considerações são importantes para se perceber que, no Brasil, esse foi o momento em que o Estado construía um espaço democrático, designando não apenas as vias institucionais pelas quais as relações da sociedade se dariam (partidos políticos, órgãos de classe, estrutura burocrática), mas também qual parcela da sociedade teria acesso à fazer política.

O crescimento vertiginoso da população, década após década, criou espaços sociais diferentes fruto da urbanização. Descrever as elites que freqüentavam os centros urbanos e descrever o povo são tarefas distintas nada fáceis, com medidas diferentes. A urbanização constatável nos números se explica, em primeiro lugar, pela afluência de escravos e também de grande número de pessoas que trabalhavam na área rural. A pobreza, a miséria, a seca nos sertões eram um incentivo constante para o abandono do campo. Estas, muito mais preocupados com sua sobrevivência, não se enxergavam como sociedade.

Verifica-se o que Claude Léfort ressalta: a inclusão política dos indivíduos na sociedade moderna é algo distinto das esferas econômicas, jurídicas ou religiosas.<sup>100</sup>. Ainda levaria algum tempo até que o proletariado urbano se reconhecesse parte da sociedade brasileira.

Não se pode atribuir somente à industrialização o assédio para que o Brasil se tornasse urbano em 1900. Diz Leôncio Basbaum que ao “findar do

---

<sup>99</sup> LÉFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade.** Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1991, pg. 25-27.

<sup>100</sup> LÉFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade.** Op. cit. pgs. 25-27.

Império, calculava-se em cerca de apenas 60 mil o número de operários industriais”.<sup>101</sup> Deve-se ainda reconhecer com Basbaum, que ser operário numa indústria era o destino daqueles a quem nada mais havia restado senão o braço para vender. A urbanização era o resultado de um processo mais complexo que envolvia também a depauperação maior do trabalho rural.

Sem preparo técnico, analfabetos em sua grande maioria, sujeitavam-se aos mais baixos salários e a condições de trabalho as mais terríveis. Não havendo nenhuma espécie de legislação sobre a matéria, o horário de trabalho variava de 10 a 12 horas diárias. Crianças trabalhavam desde a idade de 6 e 7 anos nas fábricas de tecidos no Rio. E pela primeira vez, já depois de 1918, começavam também as mulheres a oferecer seus braços nas fábricas, fato novo, para aumentar a receita mensal da família.<sup>102</sup>

O processo de urbanização que começava a criar espaço para o novo modo de produção já demonstrava seus terríveis reflexos. Com as migrações constantes do campo para as cidades, começou a faltar braço para lavrar a terra. Campo e cidade viviam a indefinição própria de seu tempo. Como conseqüência, percebe-se a pobreza nas cidades, com uma mão-de-obra muito barata e, além disso, um grande aumento no preço dos alimentos.<sup>103</sup>

Basbaum também afirma que, após a década de 20, o café já não mais pertencia aos fazendeiros, mas aos exportadores, que entraram no meio do rico negócio e, depois de financiar os fazendeiros empobrecidos, acabaram sendo proprietários da produção e das etapas de seu processo de exportação até tornar-se dinheiro. Esses eram principalmente ingleses.<sup>104</sup> Restava às famílias dos fazendeiros, que foram um dia a elite endinheirada, o destino das cidades. Ainda

---

<sup>101</sup> BASBAUM, Leôncio.Op.cit.pg. 177.

<sup>102</sup> Idem. pg. 178

<sup>103</sup> BASBAUM, Leôncio.Op.cit. pgs. 141-142

<sup>104</sup> Idem. pg.170.

influentes e com poder na república Velha, filhos e parentes desta oligarquia urbana ansiavam pelos empregos públicos. Daí surgiram os que se formaram nas profissões liberais e também as classes médias urbanas.

Os comerciantes como principais representantes dessa classe média, formaram uma camada social que se multiplicou rapidamente, mas que oscilava. Devido à necessidade de investimentos, vez por outra acabavam, igualmente, com dívidas nos bancos e, empobrecidos, viam-se à mercê da proletarização .

Outro aspecto que não pode ser esquecido é o da importância das ondas imigratórias. Conta Mocellin que, especialmente em São Paulo, este foi um dos fatores determinantes para o aumento populacional no meio urbano.<sup>105</sup> Ainda que o Brasil tenha sido evitado durante largo tempo pelos imigrantes, graças ao prolongado período de escravidão e também pelo temor provocado pelas notícias de febre amarela, a partir de 1900, já se contavam em milhões o número de imigrantes que eram italianos, portugueses, espanhóis, mas também “sírios, libaneses e camponeses da Europa central – alemães, poloneses, húngaros, lituanos e russo brancos, em grandes proporções, sobretudo a partir do fim da guerra”.<sup>106</sup>

Houve mesmo legislação que procurou organizar esse movimento imigratório. A Lei de 7 de janeiro de 1907, que impôs restrições aos estrangeiros, foi muito discutida em plenário. Sua constitucionalidade recebeu árdios debates, porém, nunca chegou a ser posta realmente em prática, tornando-se mera falácia jurídica, ora para atrair, ora para repudiar braços para o plantio e a indústria.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> MOCELLIN, Rogério. Op. cit. pg. 193.

<sup>106</sup> MOCELLIN, Rogério. Op. pg. 142.

<sup>107</sup> Encontram-se disponíveis na internet os discursos pronunciados na Câmara dos Deputados, nas sessões de 29 de novembro e de 14 de dezembro de 1912, pelo Sr. Adolpho Gordo, Deputado por São Paulo e pelo relator do projeto, o Deputado Afonso Augusto Moreira Pena, com intervenções de outros. No mesmo arquivo, ao final, vê-se a cópia da legislação em discussão. Voltar-se-á a esse

Os imigrantes, poder-se-ia dizer, trouxeram ao Brasil, um pouco da experiência vivida no velho mundo. Entre essas experiências, conta-se o fermento político para a movimentação do proletariado, item fundamental que faltava para a constituição daquilo que se procurou chamar aqui, sociedade civil.

## II. 4. O espírito das reformas e das “revoluções” brasileiras

Parece ser indiscutível que, após a década de 30, tanto os encaminhamentos que permitiram os contornos do Estado brasileiro, quanto os que caracterizaram a sociedade civil sofreram um apressamento. As relações do conjunto da sociedade (governo e povo) interna precipitaram-se sobre fatos importantes. Da mesma maneira, o Brasil foi definitivamente apresentado aos interesses internacionais, traduzidos por uma reflexão política, jurídica e econômica desproporcionalmente mais madura, o que expôs a fragilidade de nosso liberalismo constitucional, de nossa existência republicana e de nossa soberania jurídica.

O exercício do Estado como extensão da oligarquia rural, tal como se deu na República Velha, antes de 30, e da qual a política do ‘café com leite’<sup>108</sup> é o maior exemplo, já não condiziam mais com as aspirações políticas de diversos setores da elite política.<sup>109</sup> Comerciantes, profissionais liberais e os membros da burocracia do Estado, que compunham a classe média urbana, eram aqueles entre os quais, o descontentamento com a República Velha mais havia feito adeptos. E

---

assunto mais adiante. GORDO, Adolpho. eBooksBrasil. Maio — 2006. <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/gordo.html>> acesso em 2 de setembro de 2008.

<sup>108</sup> A política do café-com-leite foi uma política de revezamento do poder nacional executada na República Velha pelos Estados de São Paulo - mais poderoso economicamente, principalmente devido à produção de café - e Minas Gerais - maior pólo eleitoral do país da época e produtor de leite.

<sup>109</sup> Não caberia transcrever o movimento completo que culminou com a ascensão de Getúlio Vargas e queda de Washington Luís, em novembro de 1930. Igualmente, faltaram diversas referências a fatos do período, como por exemplo, a crise econômica de 1929, que empurrou de vez os produtores de café brasileiro para o endividamento. É sem dúvida, interessante conhecê-los. Ver SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Getúlio a Castelo**. 9ª ed. São Paulo : Paz e Terra, pg. 1982.

eram estes que alimentavam as “questões sociais” temidas pelas elites. A revolução de 30 dirigiu-se de forma especial para eles.

A ‘questão social’ não deveria mais ser considerada ‘um caso de polícia’; deveria agora ser ‘resolvida’ mediante concessões de parte da nova elite política, antes que as pressões de baixo pudessem forçar mudanças básicas.<sup>110</sup>

O debate sobre o Direito, que até então representava apenas o Direito das elites, na República foi aos poucos alcançando novos interessados do povo.

Se pouco importou para o cotidiano do povo a independência do Brasil dos laços portugueses; se pouco alterou na vida do povo a proclamação da República<sup>111</sup>, a partir de 30, os destinos políticos da República circulavam nos comentários pelas ruas e rapidamente tornavam-se debate ávido e, às vezes, com tumultos também nas cidades e vilas. Obviamente, em São Paulo e na capital, Rio de Janeiro, tudo virava notícia.

É de se observar que grande parte da agitação e das revoluções pretendidas no período republicano teve como uma de suas bandeiras a expectativa de burocratização das organizações representativas da sociedade na formação política. Como se observou anteriormente<sup>112</sup>, a instituição de mediações no seio da sociedade civil aproximou o envolvimento das massas nas questões políticas. Foi nesse contexto, que o Estado alcançou hegemonia em seu papel de tutelar os Direitos coletivos dos indivíduos. Esse processo só foi possível no Brasil após a diminuição da distância que separava as elites dirigentes da sociedade civil.

---

<sup>110</sup> Idem. pg. 33.

<sup>111</sup> Sobre a proclamação da República e sua aceitação pela população rural, afirma BASBAUM: “Quanto à população rural, constituindo mais de 70% da população total do país, a mudança do regime político afetara tanto como a morte de um gato na China.” BASBAUM, Leôncio. Vol. 2 Op.cit. pg. 43.

<sup>112</sup> Cf. pg. 50.

Em 1922, o Partido Comunista chega ao Brasil. Este talvez deva ser o grande prenúncio de que, realmente, viria a existir alguma fermentação política popular capaz de criar vínculos sociais de massas.

Os movimentos populares<sup>113</sup> que outrora nasciam somente sobre grandes questões, como por exemplo, a escravidão, a independência ou a república,<sup>114</sup> surgiam nesse período quase em toda a parte e se tornavam rapidamente alvos da polícia e do exército.

Getúlio Vargas assumiu o poder em 1930 através de uma Revolução e sua capacidade de agrupar descontentes trouxe para o poder grupos os mais diversos, com matizes as mais díspares. Dos tenentes radicais aos constitucionais regionalistas de São Paulo, dos cafeicultores endividados aos industriais, todos à espera de poder influenciar de algum modo o novo Estado. Os conflitos foram, por isso mesmo, inevitáveis.<sup>115</sup>

No meio de tantos interesses, surge a OAB, prova de que Getúlio Vargas prezava pelo apoio institucional de uma corporação que já existia há quase um século através do Instituto dos Advogados. A instituição da Ordem dos Advogados do Brasil ocorreu, então, por força do art. 17 do Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930, assinado por Getúlio Vargas, chefe do Governo Provisório, e referendado pelo Ministro da Justiça Osvaldo Aranha.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> Percebe-se como a utilização do termo aqui, pode não equivaler ao sentido burocrático que o termo adquiriu na atualidade. Obviamente, 'movimento popular' hoje, não possui o mesmo significado que 'movimento popular' em 1930. Mas nem por isso deixam de significar a mesma coisa, ou seja, grupos de populares que se movimentam e contestam por algo na sociedade.

<sup>114</sup> BASBAUM descreve os "movimentos insurrecionais" daquele período sempre relacionando-os a algum dos temas: escravidão, independência ou República. Ver BASBAUM. Leôncio. Vol. 1. Op.cit. pgs. 182ss.

<sup>115</sup> MOCELLIN, Renato. Op. cit. pg. 220.

<sup>116</sup> GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. O surgimento da Ordem dos Advogados do Brasil. In: **Estudos de Filosofia e História do Brasil**. Rio Claro-SP : Obra Prima Editora Ltda., 2005. pg. 107. ver também: OAB- Conselho Federal. **O início da caminhada**.

O debate, tanto na Europa quanto no Brasil, girava em torno dos conflitos entre o fascismo, considerado um movimento de massas à direita, e o comunismo, um movimento que pretendia as massas à esquerda. De certa forma, esta situação se repetia no Brasil. Em 1934, o Partido Comunista organizou a ANL- Aliança Nacional Libertadora sob a liderança de Luis Carlos Prestes. O fascismo se organizava a partir do Integralismo, liderado por Plínio Salgado.

O líder integralista, Plínio Salgado, usava os aparatos do fascismo europeu –camisas verdes, desfile de milícias, violências de rua contra os radicais da esquerda– para explorar a crescente suspeita da classe média de que talvez os problemas econômicos e políticos da depressão só pudessem ser resolvidos com o recurso aos métodos extremistas da direita.<sup>117</sup>

Em 30 de março de 1935, o Congresso aprovou uma Lei de Segurança Nacional, com o objetivo de reprimir atividades políticas ‘subversivas’. Em maio e junho de 1935, as manifestações de rua continuavam tanto no Rio de Janeiro quanto em São Paulo e em outras cidades, como Petrópolis onde, especialmente, os choques era violentíssimos.

Relata Anita Leocádia Prestes:

Ao mesmo tempo, o Governo Vargas, apoiado na “Lei Monstro” e contando com a colaboração da polícia do Distrito Federal, sob o comando do capitão Filinto Muller, intensificava a perseguição não só aos comunistas como aos aliancistas e antifascistas, prendendo e seqüestrando seus líderes, proibindo seus atos públicos e invadindo ou depredando suas sedes e as dos jornais democráticos. Por outro lado, as autoridades policiais fechavam os olhos aos distúrbios promovidos por integralistas, quando não os incentivavam, na busca de pretextos para identificar a ANL com o “comunismo internacional”, justificando, assim, a necessidade do seu fechamento.<sup>118</sup>

---

<[http://www.oab.org.br/hist\\_oab/inicio.htm#criacaoordem](http://www.oab.org.br/hist_oab/inicio.htm#criacaoordem)> Acesso em 05 de setembro de 2008.

<sup>117</sup> SKIDMORE, Thomas. Op.cit. pg. 41.

<sup>118</sup> PRESTES, Anita Leocádia. **70 anos da Aliança Nacional Libertadora –ANL (parte 2)** <[http://www.cecac.org.br/mat%E9rias/Anita\\_Prestes\\_70\\_anos\\_ANL\\_parte2.htm](http://www.cecac.org.br/mat%E9rias/Anita_Prestes_70_anos_ANL_parte2.htm)> acesso em 05 de setembro de 2008.

Em 25 de novembro do mesmo ano, Vargas decretava o estado de sítio e adquiria poderes especiais. Os tempos da repressão de Getúlio Vargas foram duros e estenderam-se durante todo o ano de 1936. Enquanto isso, aproximava o ano em que ocorreria a primeira eleição direta (janeiro de 1938). Conta Skidmore que Vargas governou sob estado de sítio até junho de 37, quando o Congresso negou-lhe a renovação da concessão de emergência. “Em agosto, treze mortes resultaram de um conflito em Campos (...). A campanha presidencial achava-se agora sob uma nuvem crescente de violência antidemocrática”<sup>119</sup>.

Só um detalhe separava Getúlio do golpe: a dúvida referente à capacidade do exército para coibir a força das brigadas estaduais, principalmente no sul. Seus oficiais não tinham dúvidas quanto à monopolização da força militar nas mãos do exército, como realmente ocorreu. Em 10 de novembro de 1937, o exército cercou o Congresso e o fechou, para, em seguida, num pronunciamento pelo rádio, Getúlio dizer sobre o fim da “democracia dos partidos” e instituir um “regime forte, de paz, justiça e trabalho”.<sup>120</sup>

Outorgou a nova Constituição, conhecida como “polaca”<sup>121</sup>, no mesmo dia. Foi redigida pelo jurista Francisco Campos, Ministro da Justiça do novo regime. Sua aparência social não escondia, entretanto, sua preocupação com os interesses dos diversos grupos desejosos de benefícios e que para isso emprestavam seu apoio ao governo fortemente centralizador. A Constituição de 1937 tinha como principal característica a concentração de poder no executivo, que nomeava as autoridades estaduais e os membros do Judiciário.

---

<sup>119</sup> SKIDMORE. Thomas. Op.cit. pg. 47.

<sup>120</sup> SKIDMORE. Thomas. Op.cit. pg. 50.

<sup>121</sup> Por ter sido baseada na Constituição autoritária da Polônia.

O federalismo e, com ele o liberalismo, sofriam assim um duro golpe em seus pressupostos. Admitia-se a pena de morte e previa-se a expulsão do funcionário público que se opusesse ao regime.

De 1937 a 1945, o ambiente anticomunista permaneceu inalterado e mesmo depois, dentro do governo do General Gaspar Dutra, nada mudou. Em páginas anteriores já foi anotado o significado do Estado Novo<sup>122</sup> na política brasileira.

O fim da 2ª Guerra Mundial precipitou o fim da ditadura de Vargas em 45. Uma questão se colocava: como é possível que tenhamos lutado ao lado dos aliados pela democracia e contra o nazismo na Europa e mantenhemos um regime de exceção entre nós aqui? A objeção era justa e revelava uma das várias contradições que o regime possuía dentro de seu tempo.

Skidmore anota três importantes fatores que chamam a atenção no período após a saída de Getúlio do poder: a) a influência de Getúlio em todo o tempo posterior; b) a necessidade de criação de uma nova estrutura legal para substituir a do período de exceção, principalmente a partir da Carta Constitucional, bem como de refundar a estrutura político-partidária; e, c) as disputas e desacordos que voltariam à cena em torno da disputa pelo governo.<sup>123</sup> A estas, ainda se deve acrescentar uma: a forte presença do comunismo, não apenas no âmbito nacional como também no internacional.

O Partido Comunista, que retornou em 45, fez críticas ferozes à Constituição de 46 por seu aspecto neoliberal. Por conta de seus protestos, seus militantes viviam a sofrer com a ação da polícia. Rapidamente, porém, tornou-se o quarto maior partido brasileiro elegendo deputados e senadores. Por pouco tempo

---

<sup>122</sup> Cf. pg. 43

<sup>123</sup> SKIDEMORE. Thomas. Op.cit. pg. 79.

durou, entretanto, este cenário, já que em 47 o partido foi considerado novamente ilegal.<sup>124</sup>

A Constituição de 1946 foi promulgada em 18 de setembro. A Assembléia Constituinte teve a participação de Gustavo Capanema, jurista e político mineiro; Luis Viana Filho, escritor, historiador e político baiano; Aliomar Baleeiro, jurista e político baiano; Clodomir Cardoso, jurista, escritor e político maranhense; Gilberto Freyre, escritor e sociólogo pernambucano; e Barbosa Lima Sobrinho, escritor, intelectual, jornalista e político pernambucano, dentre outros ilustres representantes.

A preocupação jurídica da Constituição com o restabelecimento dos direitos e as liberdades individuais era evidente.

A década de 50 foi marcada pelos ares desenvolvimentistas e pela forte influência da ideologia norte-americana, transformada em ideologia do Ocidente, contra uma outra, pressupostamente existente no oriente. Parte da preocupação com iniciativas de controle social incorporava esse dualismo ideológico, alimentado pelos conflitos de classe.

A classe operária aumentou significativamente e a importância da indústria no cenário nacional valorizou-se. As greves sindicais provocavam muita agitação nas fábricas. Havia uma clara mudança de consciência no meio da 'massa operária'.<sup>125</sup> Uma questão permanecia como problema: o Brasil seguia sendo um país agrário, com graves questões econômicas e sociais.

---

<sup>124</sup> MOCELLIN, Renato. Op. cit. pg. 245.

<sup>125</sup> FREDERICO, Celso. A Memória das greves operárias. In: **CONTEXTO**. Revista Quadrimestral. Número 3 julho 1977. pg.21.

A memória do período de governo de Getúlio Vargas fez com que se mobilizassem, em torno de seu nome, as classes que haviam desfrutado dos benefícios durante seu governo ditatorial.

Eleito em 1951, sem a oposição dos comunistas, eliminados da disputa, Getúlio Vargas estendeu seu novo governo até 54, quando cometeu suicídio em 24 de agosto. Esse período foi envolto em crises políticas e econômicas. Foi marcado também pela sua aproximação das classes trabalhadoras, mesmo que pelas representações sindicais, formalmente instituídas, como receptoras da atenção e do paternalismo do Estado.

O Congresso Nacional foi valorizado com a catalização para si de toda a discussão nacional sobre os interesses que gravitavam em torno das elites, mas também em torno dos clamores do eleitorado. Era o porta-voz diante do executivo que personalizava os assuntos para dar-lhes o valor dentro do quadro partidário e canalizar o atendimento das demandas de acordo com uma prioridade de alianças.<sup>126</sup> Esta prática política ficou conhecida como 'populismo'.

Por outro lado, o capitalismo internacional, a pretexto de instalar-se industrialmente no Brasil, explorava muitos e favorecia a poucos. O Estado, minado pela indecisão quanto ao caminho a adotar para estancar a sangria de divisas, corrompia-se pelos favores estadunidenses.<sup>127</sup> Na verdade, os empréstimos que para cá se direcionavam, a juros aparentemente convidativos e prazos traiçoeiros, eram o resultado do montante que se acumulara sem destino na Europa, após o fim da guerra, e que não havia como gastar naquele espaço desorganizado e destruído. Foram muitos dólares investidos pelos norte-americanos na guerra e

---

<sup>126</sup> DREIFUSS, René Armand. Op.cit. pg. 31.

<sup>127</sup> Idem. 33.

que agora, não poderiam nem voltar ao seu lugar de origem, nem ficar parado num ambiente econômico pulverizado pela destruição.

No final da década de 50 e início da de 60, os planos de desenvolvimento realizados por Juscelino Kubitschek, Jânio Quadros e João Goulart, tinham como pano de fundo a utilização desses dólares oferecidos a empréstimo ao Brasil pelos interesses multinacionais. Cada um desses presidentes, entretanto, possuía suas ênfases particulares em relação à posição que deveria ocupar os interesses nacionais, bem como de qual deveria ser a parcela de contribuição da sociedade civil no processo de modernização. Além disso, cada um deles era bastante conhecido, não apenas pelo Congresso, como também pelos militares, que os aceitava com reservas.

Para evitar os controles do Congresso e a pressão popular, os interesses multinacionais e associados estimularam a criação de uma administração paralela, a qual provia a representação exclusiva de tais interesses. Além disso, seus interesses foram endossados pelos ideais antipopulistas e antipopulares da Escola Superior de Guerra, cujos valores modernizantes eram, em linhas gerais, congruentes com os interesses multinacionais e associados,...<sup>128</sup>

Na década de 60, foi construída uma dupla consciência que, subliminarmente, ou de forma mais precisa, ideologicamente, penetrou as camadas médias e baixas da população: a) entre as camadas média e baixa da população, a de que o país sofria uma investida do capital multinacional, antinacional, centralizador, promotor de um tipo de relação com o mundo do trabalho, explorador e predatório, e b) a da certeza de que o comunismo era, no caminho inverso, descentralizador e nacionalista, propugnando pela crítica deste processo de expropriação do capital. Este sentimento se revelava tão próximo que se podia sentir o seu odor. Este odor, foi tão exalado, que gerou um discurso de oposição

---

<sup>128</sup> DREIFUSS, René Armand. Op.cit. pg 37.

fortemente comentado a ponto de todos já saberem os sinais, que eram, segundo a mídia nacional:

1) apresentar o comunismo como um regime de terror em que os burgueses e anticomunistas seriam todos fuzilados e as mulheres socializadas; 2) o Brasil seria dominado por uma República Sindicalista em que operários brutos e analfabetos estariam mandando; 3) as Igrejas seriam fechadas; 4) todas as terras seriam desapropriadas. Basta examinar os jornais da época, sobretudo no ano de 63, para verificar como os articulistas se esmeravam em demonstrar que o comunismo estava para chegar, destruir tudo e implantar o terror no país e 'submetê-lo à URSS'.<sup>129</sup>

Cabe recuperar, neste momento, algumas linhas que nortearam este capítulo. A centralização ou descentralização do Estado, tendência que pode ter estimulado alguma disputa ideológica até as primeiras décadas do período republicano, dissolveu-se, desde o fim do domínio da elite agrária, em outras ideologias que passaram a compor o cenário nacional. Tomar eventos isolados como provas para afirmar que nossa história política tem como característica processos sucessivos de avanços à direita e à esquerda, parece temerário.

Por outro lado, percebe-se a existência de um fio condutor na história das primeiras seis décadas do século XX, o qual pode ser colocado na abrupta adoção do modo de produção capitalista, pela elite do país. Diz-se abrupta, pois, aqui, diferentemente de outros lugares, foi uma decisão de governo, de Estado recriado para sustentar o modelo industrial.

Quanto à formação do ambiente jurídico, nota-se que, se em grande parte da Europa, a tradição e a reflexão jurídica movimentaram-se, preliminarmente, para definir o papel do Estado e, em seguida, dos indivíduos e da sociedade. No Brasil, o pensamento jurídico exerceu um papel de sedimentador

---

<sup>129</sup> BASBAUM, Leôncio. Op.cit. vol. 4. pg. 113

dos espaços das elites na formação do Estado. Talvez por isso, o Estado brasileiro tenha sido constituído, repetidas vezes, em cada carta constitucional.

Essa conclusão aproxima-se de uma outra, relacionada ao tema deste trabalho, qual seja, o pensamento de Lyra Filho. No Brasil parece ter ocorrido uma confusão (ou conjunção) ideológica entre a instituição do Direito e da lei. Ambos foram pensados a partir de onde se originam: no Estado e, responsáveis pela instituição da ordem. A história política e jurídica brasileira convergiu, desta forma, para legitimar uma estrutura social definida pela centralidade do papel do Estado como o articulador dos interesses privados de determinados grupos hegemônicos.

A partir do fim da Segunda Grande Guerra tais interesses nacionais tornaram-se cada vez mais vinculados a interesses hegemônicos surgidos no exterior, principalmente de norte-americanos. Contudo, é preciso notar o conflito que surgiu a partir da organização da sociedade civil. A crítica aparece, não apenas para desvendar os aspectos ideológicos dessa trama histórico-política e jurídica, mas também, para redefinir a posição do Direito em relação ao Estado. Assim, tornou-se importante para Lyra Filho separar o papel do Direito e da lei.

Como afirma Gizlene Neder no início de seu artigo, “O Direito o Brasil, História e Ideologia”.

Queremos, na verdade, tratar de uma prática social e política que vem produzindo efeitos ideológicos importantes na maneira como os agentes participantes do processo histórico brasileiro pensam a LEI.<sup>130</sup>

Esse é o desafio que se apresenta a partir daqui. E é na solução desse desafio que surge a importante contribuição de Roberto Lyra Filho em fins da década de 60.

---

<sup>130</sup> NEDER, Gizlene. O Direito no Brasil. História e Ideologia. In: **Desordem e Processo**. Op.cit., pg.145.

### **CAPÍTULO III**

#### **A ESTEIRA DO PENSAMENTO DE ROBERTO LYRA FILHO**

Poucas são as vezes, no Brasil, em que se pode acompanhar a meada completa que faz surgir a contribuição de uma idéia. Especialmente no campo jurídico, o nascedouro provável dessa contribuição torna-se, no mais das vezes, algo distante, condicionado ao exercício de alguma carreira pública.

A riqueza da contribuição de Roberto Lyra Filho está exatamente em que, edifica-se sobre a realidade. A compreensão do pensamento lyriano oferece com isso uma determinada leitura, histórico-política. Suas chaves compreensivas encontram-se na história descritiva.

Cabe, pois, verificar duas dessas chaves: primeira, o contexto histórico social e político de onde Lyra Filho parte para construir sua crítica. É esse contexto que mobiliza seu paradigma; segunda, o contexto do Direito Penal; sua área de origem de onde emerge sua construção dialética do Direito.

Essas duas peças faltariam para a boa leitura do conteúdo do pensamento lyriano que se exporá no terceiro capítulo.

### **III. 1. O período da Ditadura Militar no Brasil**

A primeira chave do método lyriano está na compreensão do que representou o período de repressão dos governos militares no Brasil.<sup>131</sup> Foi a partir da compreensão do significado deste momento para o Direito brasileiro é que ele descortinou a legitimidade dos movimentos contestatórios. Note-se sua crítica

---

<sup>131</sup> Entrevista com José Geraldo de Souza Junior, em 1º de fevereiro de 2009, perguntado sobre a influência do regime militar sobre Lyra Filho, respondeu que certamente influenciou. Lembrou ainda que Lyra Filho possuía 'de berço' influência contestadora. Observou, entretanto, que antes desse período, Lyra Filho formara-se nos moldes positivistas. Citou, inclusive, sua tese de doutorado sobre Kelsen, que posteriormente, ele não se interessou em publicar.

bastante fundada na observação do processo de abertura democrática, em seu texto de 1983:

Repare o leitor na arrogância com que todo governo mais decididamente autoritário repele a “contestação” (como se as remodelações institucionais não fossem uma proposta admissível e até parcialmente reconhecida em leis – no caso das emendas constitucionais, por exemplo); na pretensão do poder que, cedendo a “abertura” inevitável, quer, depois, controlar o diâmetro, a seu gosto; na irritação com que fala em “radicalismo” de toda a oposição que ameaça trocar, mesmo pelas urnas, o estado de coisas presente; nas “salvaguardas” com que pretende garantir o status quo (isto é, na estrutura implantada, os esquemas vigentes); na astúcia que procura separar “confiáveis” (isto é, os grupos e pessoas que são vinho da mesma pipa) e os “não-confiáveis” (isto é, os grupos e pessoas que propõem alguma forma de reestruturação social, mesmo quando o fazem com a recomendação de meios pacíficos).<sup>132</sup>

Alguém, desavisado do contexto de seu pensamento, enxergaria nesta citação uma análise geral de qualquer governo autoritário. Porém, a generalidade da construção não surge simplesmente da genialidade metafórica do autor, mas, da crítica com endereço, extraída da realidade e em diálogo com ela.

A partir da década de 60, uma nova elite dominou o cenário político e jurídico brasileiro. Convencidos da necessidade de modernização, novos agentes sociais, preocupados com a formação técnica, passam a reivindicar o poder. No plano político-econômico, esse novo grupo de intelectuais recebeu qualificação no exterior e formou-se com o ideário norte-americano.

No plano jurídico, impunha-se uma ampla reforma em determinados setores especialmente nos relacionados com a economia do país, a fim de prover legislação para o novo momento. O setor industrial mobilizava-se a tal ponto que conseguia criar um ambiente propício para a entrada do capital estrangeiro. Por

---

<sup>132</sup> FILHO, Roberto Lyra. **O Que é Direito**. Op.cit. pg. 10.

outro lado, as remessas de lucros para fora se avolumavam e superavam as entradas, criando um déficit terrível para as contas do país.

As reformas pretendidas incluíam setores como previdenciário e tributário. Além disso, havia a necessidade de diminuir a pressão social sobre demandas inadiáveis, tais como a reforma agrária e o controle de preços.

Dreifuss se refere àquele grupo de intelectuais como os “associados” do capital multinacional.<sup>133</sup> Ao contrário do populismo getulista, esta nova elite defendia a desnacionalização do capital e, em consequência, a desregulamentação pelo Estado de setores da Economia.

Em princípios da década de sessenta, as alternativas de um desenvolvimento nacionalista liderado pelo Estado ou de associação com interesses estrangeiros e desenvolvimento integrado reapareceram como um dilema crucial. A posição contra o Estado foi amplamente defendida por figuras militares influentes como o Marechal Ignácio José Veríssimo, que era então, um importante ativista antipopulista.<sup>134</sup>

Ao contrário do que poderia parecer, não se tratava de uma descentralização política, mas da continuidade do movimento centralizador, uma vez que o Estado se colocava na liderança desse processo de industrialização.

Como já mencionado, o capital internacional aportou na América Latina com dinheiro, muito dinheiro represado, pelo fim da 2ª Guerra Mundial e com o investimento inviabilizado numa Europa destruída e sem perspectivas. Ao mesmo tempo, o ambiente de guerra-fria que se estabeleceu entre URSS e EUA, a partir da década de 60, dividiu o mundo entre países alinhados ao ocidente capitalista e ao oriente comunista.

---

<sup>133</sup> DREIFUSS, René Armand. Op.cit. pg. 37.

<sup>134</sup> Idem. nota 95 pg. 47.

No contexto dessa divisão, produziu-se argumentos para realizar o desmonte da estrutura que alimentou o Estado brasileiro populista, fortemente comprometido com as oligarquias nacionais agrárias e pré-industriais e, por outro lado, construiu-se a ideologia anti-comunista, que misturava a aversão ao comunismo com a apologia desenvolvimentista e intervencionista norte-americana.

A leitura desse período pode, ainda, conduzir a uma interpretação parecida com aquela feita por Bobbio em *O Futuro da Democracia*, quando, ao abordar sobre a forma do contrato social que legitima o Estado, anota um período em que a sociedade se apresenta "...dilacerada, dividida em grupos antagônicos que tendem a se oprimir e estabelecem entre si tréguas mas não pazes duradouras..."<sup>135</sup>. Bobbio caracteriza esse período da formação do Estado moderno pelo "aumento dos cidadãos ativos através do sufrágio universal, a formação de sindicatos cada vez mais poderosos e o surgimento de partidos de massa"<sup>136</sup>, todas características observáveis no caso brasileiro, imediatamente anterior ao regime militar.

A existência desses grupos aumenta o conflito entre o Estado, tendente a exercer o Direito Público, e a sociedade pluralista, tendente a exercer o Direito Privado. Bobbio reconhece nesse momento as condições para o aparecimento de um Estado com poder concentrado, unitário e orgânico. Assim, ocorre uma reação ao surgimento de uma sociedade pluralista, pelos regimes autoritários e totalitários, segundo Bobbio, e a polêmica antidemocrática que se cria no caminho da organicidade do Estado democrático.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo : Paz e Terra, 1984. pg. 147.

<sup>136</sup> BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. Op. cit. pg. 148.

<sup>137</sup> Idem. Idem.

Os presidentes civis Juscelino Kubitschek, Jânio Quadros e João Goulart, demonstraram-se divididos em relação ao engajamento definitivo nesta empreitada multifacetada. A proximidade do populismo nacionalista de Getúlio Vargas não lhes permitia incorporar completamente o ideário econômico movido pelo capital internacional. Mas também sentiam a pressão exercida pelo setor industrial e pela elite dirigente do exército brasileiro. Por esta razão, acabaram produzindo um grau de instabilidade na condução do executivo, impossível de ser absorvido, não apenas por quem pretendia o poder, as classes alta e média, e a Igreja católica, mas também pelas classes mais baixas da população que sofriam com salários baixos, inflação crescente, preços sem controle, etc. Esses fatores somados à pressão dos movimentos grevistas no setor industrial e fabril e à movimentação no campo reivindicando a reforma agrária, finalmente, fertilizaram a iniciativa do exército na direção do golpe de 64, denominado pelos que o realizaram de 'revolução'.

É de se observar que a Ordem dos Advogados do Brasil, assim como grande parte da sociedade, se engajou na defesa da democracia anti-subversiva, porém, logo percebeu que o que deveria ser um curto período de intervenção transformar-se-ia num longo período de exceção do Estado de Direito. Sobre esse período, no sítio do Conselho Federal, encontra-se o seguinte comentário:

Passados os primeiros meses do golpe, o Conselho Federal começou a vislumbrar a verdadeira face do novo regime, registrando o crescimento do autoritarismo e das arbitrariedades cometidas pelos militares, que não manifestavam o desejo de abandonar o poder e convocar novas eleições, como era esperado.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> **História da OAB – A ditadura militar.** <[www.oab.org.br/hist\\_oab/estado\\_excecao.htm#ditadura](http://www.oab.org.br/hist_oab/estado_excecao.htm#ditadura)> Acesso em 11 de setembro de 08.

O golpe de 31 de março de 1964 dividiu a sociedade civil entre os que apoiavam a intervenção militar e os que puseram-se a criticá-la. A sociedade civil ocupou um papel fundamental na articulação anterior ao golpe e nos anos que se seguiram. Demonstrou, em primeiro lugar, e de forma original, que a sociedade de classes, produto do processo de industrialização que se implantara no país, existia. De um lado, ficaram os que assumiram a defesa dos interesses do Estado, influenciados pela forte propaganda que os institutos IPES– Instituto de Pesquisas Sociais e o IBAD– Instituto Brasileiro de Ação Democrática promoveram. Estes formaram uma grande rede de informações absorvida pelo SNI– Serviço Nacional de Investigações, todos coordenados pela ESG<sup>139</sup>. O que demonstra o papel fundamental do exército como representante do Estado, não só para o movimento golpista como também para todas as ações que se seguiram, como prisões arbitrárias, torturas, mortes e desaparecimento de pessoas.

Do outro lado, ficaram os que defendiam o movimento de esquerda, principalmente pessoas ligadas aos Partidos comunistas, que eram estudantes universitários, advogados, jornalistas e membros sindicalistas da CGT- Comando Geral dos Trabalhadores<sup>140</sup> e das Ligas Camponesas<sup>141</sup>. A esses, emprestou-se o estigma de subversivos e de inimigos da pátria. Os interesses dispostos pelo capital multinacional e associados foram cuidadosamente preparados para serem

---

<sup>139</sup> A ESG- Escola Superior de Guerra foi fundada em 1949. Foi o equivalente da National War College nos EUA e representava o espírito militar resultante do fim da 2ª grande guerra. A ESG estruturou a Doutrina de Segurança Nacional que reunia em torno de si todo o aparato que agiu antes e após 64 e que incluía, além do IPES, IBAD e SNI, o DOI-CODI- Departamento de Operações de Informações-Centro de Operações de Defesa Interna(surgido em 1970) e siglas de operações como a OBAN- Operação Bandeirantes.

<sup>140</sup> O CGT- Comando Geral dos Trabalhadores foi fundado em 1961 e sucedeu o CGG- Comando Geral de Greve. Esses movimentos indicam a capacidade de mobilização dos trabalhadores em razão da conjuntura econômica adversa e aponta para uma sociedade plurifacetada.

<sup>141</sup> As Ligas Camponesas apareceram no Brasil durante a década de 50, sob a influência do advogado católico Francisco Julião que prestou serviços ao movimento e acabou por se envolver na organização dos camponeses em torno de grupos que tentavam reproduzir no campo, a CGT. Sobre o papel das ligas e do CGT, ver ARNS, Paulo Evaristo. **Brasil Nunca Mais**. Petrópolis-RJ, editora Vozes, 1985. pg. 125ss.

confundidos como marcos aceitos pela sociedade civil. Esses marcos definiam os aptos para participarem na sociedade e os não aptos e, portanto, alvos de eliminação.

Foi dentro da ESG que se formulou os princípios da Doutrina de Segurança Nacional e alguns dos seus subprodutos, como por exemplo, o Serviço Nacional de Informações (SNI). Essa doutrina, que vai virar lei em 1968, com a publicação do decreto-lei no. 314/68, tinha como objetivo principal identificar e eliminar os “inimigos internos”, ou seja, todos aqueles que questionavam e criticavam o regime estabelecido. E é bom que se diga que “inimigo interno” era antes de tudo, comunista.<sup>142</sup>

Como afirma Dreifuss, a intervenção militar foi habilmente preparada para atribuir ao Estado o papel de “árbitro” e mediador na sociedade. Os órgãos que compunham a organização e defesa da Doutrina de Segurança Nacional reuniam o bloco de sustentação civil e militar, para o qual tudo se justificava diante da tarefa de livrar o Brasil do comunismo. A verdade, porém, poderia ser também descrita com outras palavras:

A industrialização capitalista, do ponto de vista dos interesses multinacionais e associados, só poderia prosperar sob a bandeira de uma ordem administrativa de inspiração empresarial e de segurança política. Para as classes dominantes e seus intelectuais orgânicos, a luta de classe dentro de um sistema de formulação de diretrizes políticas e tomada de decisão internacionalizadas deveria ser circunscrita a limites nacionais seguros.<sup>143</sup>

É certo, portanto, concluir que a intenção do capital multinacional incluía o direcionamento ideológico da nova sociedade que se constituía. Em nome da ideologia, movimentavam-se recursos para enfrentar o inimigo comunista. A farta documentação reunida por René Dreifuss<sup>144</sup> mostra como o setor industrial e

---

<sup>142</sup> PRIORI, Ângelo. **A Doutrina de Segurança Nacional e o Manto dos Atos Institucionais durante a Ditadura Militar Brasileira.** <<http://www.espacoacademico.com.br/035/35priori.htm>> acesso em 14 de setembro de 2008.

<sup>143</sup> DREIFUSS, René Armand. Op.cit. pg.134.

<sup>144</sup> Idem. pgs. 497ss.

financeiro se mobilizou contra o que chamou: infiltração subversiva comunista. Porém, tratava-se não de um perigo social, mas de um perigo para o modo de produção propugnado.

Durante 21 anos, a doutrina de segurança nacional moldou o país pelo terror. A edição dos atos institucionais representava um modelo de estrutura legislativa autoritária de sustentação do regime. Os atos institucionais sucederam-se até o número 17. O primeiro, em 1964, subvertia a ordem jurídica estabelecida com mudanças na Constituição. Instituiu eleições indiretas e dava poderes ao presidente para fechar o Congresso, declarar o estado de sítio, investigar a vida de todo o funcionalismo público e destituir os opositores do regime, abrir inquéritos e instaurar processo para julgar crimes contra o Estado, cassar mandatos legislativos e suspender Direitos dos cidadãos. Seu preâmbulo, revelador de suas intenções, dizia:

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destituiu o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe.<sup>145</sup>

---

<sup>145</sup> **ATO INSTITUCIONAL nº1** <[http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao\\_2.htm](http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_2.htm)> acesso em 14 de setembro de 2008.

O pior dos atos institucionais foi o colocado em vigor no ano de 1968. O AI nº 5, assinado por Arthur da Costa e Silva, que entrou em vigor em 13 de dezembro de 1968 e permaneceu até 31 de dezembro de 1978. Foi abrangente em suas disposições e por isso abriu caminho para as mais atrozes ações do Estado no período de governo autoritário. Revogou dispositivos constitucionais de 67, colocou o Congresso em recesso, aboliu o *habeas corpus*, previu o confisco de bens, suspendeu Direitos políticos e autorizou o Presidente da República a 'baixar' atos complementares sobre qualquer natureza.

O regime mantinha-se, apesar de muitas vozes que se levantavam em oposição e de diversas tentativas de retorno à normalidade. A palavra democracia tornou-se o ancoradouro para o disfarce do aparelho estruturado para favorecer investidores estrangeiros. Em 1967, uma nova Constituição mantinha o sistema eleitoral com apenas dois partidos: um governista (ARENA-Aliança Renovadora Nacional) e outro pretensamente oposicionista (MDB-Movimento Democrático Brasileiro). Além disso, erigia uma nova Lei de Segurança Nacional (Decreto 898) e uma Lei de Imprensa.

Nesse cenário, via-se, entretanto, a oposição ao regime ressurgindo “no âmbito das ruas, das fábricas e das escolas, apesar de toda a repressão.”<sup>146</sup>

A eleição do general Emílio Garrastazu Médici, em 1969, ocorre contra o início da oposição armada e a violência, então, atinge o seu momento mais radical.

Ao terminar o último ano do governo Geisel, a estatística do Regime Militar de 1964 registrava aproximadamente 10 mil exilados políticos, 4682 cassados, milhares de cidadãos que passaram pelos cárceres políticos, 245 estudantes expulsos das universidades por força do Decreto 477, e uma lista de mortos e desaparecidos tocando a casa de três centenas.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> ARNS, Paulo Evaristo. Op. cit. pg. 62.

<sup>147</sup> Idem. pg. 68.

Em 1974, toma posse o General Ernesto Geisel com o objetivo de realizar um governo de distensão, mantendo a dureza do Regime, mas tomando cuidados para que as ações violentas não dessem motivo para o desgaste diante de organismos internacionais. Segundo relato do livro “Brasil Nunca Mais”, os militares chegaram à conclusão de que deveriam iniciar um processo de abertura calculado. O General Golbery do Couto e Silva era o principal articulador desse processo.<sup>148</sup>

As constantes denúncias que partiam do Congresso passaram a ser suportadas dentro de alguns limites, ainda que as cassações continuassem para aqueles mais inflamados. A violência no período atingiu advogados, religiosos, jornalistas. Os incidentes com bombas, em 1976 e 1978, na OAB– Ordem dos Advogados, ABI– Associação Brasileira de Imprensa e CEBRAP– Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, causaram reações por parte desses órgãos associativos e culminaram, em 1981, com a explosão acidental de uma bomba no Rio-Centro, no colo de dois oficiais do exército.<sup>149</sup>

Durante 20 anos, permaneceu a ditadura. Sob o argumento de que havia um interesse nacional a ser defendido, os militares exerceram o poder público, organizado, entretanto, por evidentes interesses privados. Como destacado anteriormente, também aqui se verifica uma importante análise de Norberto Bobbio, quando afirma a complexidade do caminho democrático e o lamento que todos sentimos por termos de erigir sobre nós a figura de um ente que nos congrega em nossas divisões e do qual não podemos mais nos abster de lhe

---

<sup>148</sup> A tese sobre a abertura gradual está descrita, com argumentos em SILVA, Golbery do Couto e. **Conjuntura Nacional: o Poder Executivo & Geopolítica do Brasil**. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1981.

<sup>149</sup> ARNS, Paulo Evaristo. . Op. cit.. pg. 66 e 67.

dedicar pertença, como fazemos quando deixamos os laços da família, ou quando abandonamos qualquer outra sociedade<sup>150</sup>:

(...) é a proclamação da superioridade do interesse coletivo ou nacional que, no entanto, ninguém está em condições de definir com precisão a não ser quando se vê no interesse da própria parte.<sup>151</sup>

### III. 2. Breve retrospecto do Direito Penal Brasileiro.

A experiência acadêmica de Roberto Lyra Filho, sua ilustração ampla e seu contato com a Teoria Crítica alemã e latino americana, acrescida do paradoxo da realidade política brasileira que ele viveu, nas décadas de 60 e 70, foram decisivos para sua “conversão”. Essa mudança de trajetória, com o abandono da dogmática jurídica<sup>152</sup>, já podia ser percebida no prólogo de seu Compêndio de Direito Penal, escrito em 1969 (publicado em 1973), em conjunto com Luiz Vicente Cernicchiaro. Lyra Filho explica sua inapetência para os temas tradicionais do Direito Penal e despede-se com o aceno que indicava seus novos rumos.

Por minha parte, sigo noutros rumos. (...) Sinto-me – isto sim – cada vez mais distante da Dogmática Jurídico-Penal, mergulhando na análise do que se encontra além do chamado Direito Positivo. Parece-me importante esse abandono da navegação de cabotagem ao longo de textos, trocada pelo avanço no alto mar, onde se colhem, afinal, os elementos que vão influenciar a própria formulação dos códigos. Assim floresce uma Ciência Jurídica, de movimentos livres, sem a camisa de força que tende a prender juristas unidimensionais ao *status quo* dito positivo. As luzes compreensivas da ciência criminológica alternam-se com o reforço epistemológico, e axiológico da Filosofia, arrematando os estudos penais, numa atmosfera em que fato e valor devolvem carne,

---

<sup>150</sup> BOBBIO, Norberto. Op.cit. pg 147.

<sup>151</sup> Idem. pg. 148.

<sup>152</sup> Sobre o método dogmático, ZAFFARONI explica suas características principais em ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002. pgs.163ss.

sangue, nervos, à ossada fria das normas com que lida o jurista puro.<sup>153</sup>

Essa mudança de rumo estava presente também na “explicação pessoal” da “Criminologia Dialética”, publicada em 1972:

Sinto, cada vez mais imperiosamente, que cumpre à minha geração enfrentar a teoria científica e filosófica, no sentido de uma resposta séria ao inconformismo dos jovens, evitando, sob qualquer aspecto, a ‘captação infradialética da realidade’. A alienação pode ocorrer, tanto na teoria, desligada de suas projeções sociais, quanto nos dogmatismos ‘brutos’ duma práxis acrítica. Os dois pólos equivalem-se: basta trocar o sinal. De qualquer modo, eles renegam o humanismo realista e entronizam estruturas, diversas na organização e endereço, mas igualmente infensas à liberdade criadora. A parte comum está na abordagem ahistórica e reificada.<sup>154</sup>

E, por fim, em “Desordem e Processo” vê-se o reconhecimento daquilo que se deduziu acima:

O fato é que recuperei o sentido contestador da minha vocação política e, já no curso dos terríveis anos 70, passei a enfrentar a ditadura com firmeza crescente e junto aos companheiros que desafiavam o Poder usurpado. Lá por meados da perigosa década, estava eu em plena atividade na oposição. Espero ter vagar, um dia, para, num volume de memórias, descrever os procedimentos coativos com que, durante algum tempo, os esbirros da ‘segurança’ me forçaram a manter uma docilidade aparente.<sup>155</sup>

A segunda chave do método lyriano surge, mesmo assim, exatamente, de sua formação criminal. O legado paterno lhe auferiu marcas, que ele, mesmo a partir da herança dogmática, soube, no seu tempo ultrapassar.

---

<sup>153</sup> FILHO, Roberto Lyra. CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Compêndio de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo : José Buschatsky Editor, 1973.

<sup>154</sup> FILHO, Roberto Lyra. **Criminologia Dialética**. s/l : Editor Borsoi. 1972. pg. 10.

<sup>155</sup> FILHO, Roberto Lyra, Desordem e Processo: um posfácio explicativo. In: **Desordem e processo**. Op. cit pg. 316. Essa declaração pode explicar a razão pela qual a edição do livro “Criminologia Dialética” aparece sem local de publicação.

“Sem dúvida, como nota Roberto Lyra –escreve o filho– até numa sociedade dividida em classes e com o domínio de minorias privilegiadas, há crimes de perigo e dano comuns.”<sup>156</sup> E continua de próprio punho:

Mas essa distinção válida tornou-se necessária, justamente porque a invocação, *em abstracto*, da defesa social dissimula a existência de “crimes” que resguardam privilégios, bem como o afeiçoamento de todo o sistema normativo aos interesses fundamentais dos melhor aquinhoados.<sup>157</sup>

Cumprido refazer, a título de breve retrospecto, o caminho que levou pai e filho a tais observações sobre o crime.

A investigação acerca das demandas da crescente vida urbana brasileira e suas novas relações com a vida rural chamam atenção pela construção, desde muito cedo na história do Brasil, de um traço marcante advindo da forma como se deu o debate jurídico no campo criminal, isto é, “buscam nas manifestações de preconceito social –especialmente contra negros e imigrantes e o contingente pobre e estigmatizado– ou na lógica do trabalho os procedimentos que determinam práticas sociais que nortearão a repressão, a punição e o controle.”<sup>158</sup>

As pesquisas que têm como foco a criminalidade encontram no século XIX, terreno fértil para suas produções, pois este, pelo menos no Brasil, foi um período marcado pelo crescimento da vida na urbe e pela criminalização dos livres pobres ao mesmo tempo em que se construíam mecanismos para um maior controle social das “classes perigosas”.<sup>159</sup>

Zaffaroni mostra essa característica relacionada às origens do Direito Penal e sua relação com a formação da ciência criminal no Brasil.<sup>160</sup> A Escola

---

<sup>156</sup> LYRA, Roberto. Em Defesa da Analogia, in Revista Brasileira de Criminologia, Rio, nº 2, janeiro-março de 1948, pg. 15 apud FILHO, Roberto Lyra. **Criminologia Dialética**. Op.cit. pg. 22.

<sup>157</sup> Idem. pg 23

<sup>158</sup> CANCELLI, Elisabeth. **A Cultura do Crime e da Lei: 1889-1930**. Série Prometeu. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 2001. pg. 25.

<sup>159</sup> SANCHES, Nanci Patrícia Lima. **O crime e a História na Jurisprudência no Império do Brasil**. 24º Simpósio Nacional de História, <<http://snh2007.anpuh.org-resources-content-anais-Nanci%20Patr%EDcia%20Lima%20Sanches.pdf.url>> acesso em 22 de setembro de 2008.

<sup>160</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. Prefácio à 1ª edição. Pg.7.

Clássica do Direito<sup>161</sup> aborda de uma maneira nova o homem em relação ao crime. O desenvolvimento do conceito de culpabilidade se afasta da valoração puramente moral e ganha o aspecto do corpóreo. A punição é a forma de retribuir o mal cometido. O crime é visto como uma ofensa ao contrato social, deixa de ser ofensa ao Estado como representante religioso e passa a ser concebido como ofensa pessoal e social ao Estado como o defensor da ordem pública, como o organizador do mundo social. Por esta razão, as penas ganham um sentido mais humano e passam a estar contidas dentro da lei do Estado e o Direito de o Estado punir advém de ser a origem das leis.

Entre os séculos XVIII e XIX manifesta-se uma transformação na pena, que passa das corporais às privativas de liberdade e do mero castigo à “coerção”.<sup>162</sup>

E, Zaffaroni continua o debate:

Era necessário controlar essa massa e, para isto, o lógico foi, por outro lado diminuí-la – o que em boa parte se consegue com a emigração para a América – e, por outro, discipliná-la para o trabalho. A disciplina foi buscada por dois caminhos distintos: um deles destinava-se para os pobres não culpáveis – a beneficência -, enquanto o outro era para os culpáveis – a institucionalização forçada -, surgindo deste modo os asilos para os primeiros, os cárceres para os segundos, e situando-se o manicômio mais entre os segundos que entre os primeiros.<sup>163</sup>

Especialmente a área médica apropriou-se do conjunto de recursos técnicos que possibilitavam a aproximação com o Direito. A medicina, a psicologia e a sociologia apoiaram a constituição da nova área que se aproxima do Direito de

---

<sup>161</sup> São representantes da Escola Clássica: Beccaria, Jeremy Bentham, Samuel Romilly, John Howard.

<sup>162</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. pg. 276.

<sup>163</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. pg. 276. No mesmo sentido, Katie Argüelo, em artigo intitulado **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**, faz referência a esse momento e cita *Vigiar e Punir* de Michel Foucault, como obra decisiva para se entender o papel das penas de liberdade. Ela afirma que: “A Reforma penal ‘humanista’ (fim do século XVIII) está diretamente relacionada à transformação no regime de ilegalismos existentes, os quais se deslocam dos Direitos para os bens, em razão do enriquecimento da burguesia e do crescimento demográfico. O Direito de punir transforma-se de uma vingança do soberano para a defesa da sociedade, que se constitui em nova economia e tecnologia do poder de punir.” <[www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf)> pg. 16. Acesso em 25 de setembro de 2008.

maneira a contribuir para a instituição de uma ciência do crime: a antropologia criminal.

A área já nascia com o múnus e o dever de dizer as verdades sobre o perfil urbano dos criminosos. Contava com a metodologia científica e a pretensa apropriação técnica para distinguir, demonstrar e fazer a demarcação entre o agir criminoso e o agir não-criminoso.

Nina Rodrigues foi, sem dúvida, expoente no assunto, ao final do século XIX. Em 1894, escreveu seu principal livro intitulado *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*, que o fazia ser o primeiro a enveredar nos estudos de medicina legal no Brasil. Nele discutia e criticava as leis penais, defendendo uma diferenciação em sua implementação pelo fato de as raça negra, índia e mestiça não terem a capacidade de serem responsabilizadas por seus atos. É a criminalidade e a imputabilidade numa ótica evolucionista, tanto social quanto biológica.<sup>164</sup>

Nina Rodrigues associava a questão racial ao quadro mais abrangente do progresso da humanidade, estabelecendo uma dicotomia racial, entre superiores e inferiores, como se pode notar:

O desenvolvimento e a cultura mental permitem seguramente às raças superiores apreciarem e julgarem as phases por que vai passando a consciencia do Direito e do dever nas raças inferiores, e lhes permitem mesmo traçar a marcha que o desenvolvimento dessa consciencia seguiu no seu aperfeiçoamento gradual.<sup>165</sup>(sic)

O positivismo jurídico e a antropologia criminal se opuseram a esta corrente lançando as bases dos paradigmas que nortearam as ações no início do

---

<sup>164</sup>ARAÚJO, Telmo Renato da Silva. Raimundo Nina Rodrigues e a Questão Racial Brasileira no Século XIX. In: **Revista Margens Virtual** Do Centro de Pesquisa e Extensão do Campus de Abaetetuba da Universidade Federal da Paraíba-PA <<http://www.ufpa.br/nupe/artigo9.htm>> Acesso em 23 de agosto de 2008.

<sup>165</sup> Idem

século XX, com repercussões importantes até os dias de hoje.<sup>166</sup> Fundados no princípio da neutralidade científica de Comte, buscaram provar cientificamente a existência de uma relação entre determinadas características humanas e a predisposição para o crime. Formou-se uma crença<sup>167</sup>, fundamentada na ciência, na tendência natural para o crime em determinados indivíduos. A teoria penal se concentrava na periculosidade do autor do crime.<sup>168</sup> Esta tendência se verificava através de sinais característicos, cientificamente prováveis e demonstráveis.

Também Clóvis Beviláqua não escapou dos ares do debate jurídico. “Ele vê um suposto predomínio criminogênico nas misturas das raças ‘inferiores’. Não percebe que a condição social do escravo negro e do índio conquistado e dizimado, foi a grande responsável pela formação de uma imensa multidão de párias mestiços. São a conseqüência dessa condição social e não do acaso raceológico da miscigenação de onde se infere a predominância mestiça no crime.”<sup>169</sup>

E continua afirmando baseado no pensamento darwinista:

Assim como as massas cósmicas não se desenvolvem senão pela conquista de umas moléculas sobre outras, da mesma maneira as nações não progridem senão pelo combate, pela vitória do forte sobre o fraco.<sup>170</sup>

---

<sup>166</sup> César Lombroso apóia-se na biologia para mostrar a inclinação de certos indivíduos para o crime. O ápice deste pensamento foi Darwin, que influenciou cientistas a descreverem a fisionomia dos criminosos e a relação de determinadas aparências com o crime e a loucura. Seguiram-se Pierre Darmon, Franz Joseph Gall e Evans-Pritchard com a teoria sobre loucos criminosos. Afirmando a degenerescência do meio social como produtora dos criminosos, construía-se toda uma corrente que colocou de um lado as ‘forças do bem’ e de outro as ‘forças do mal’. CANCELLI, Elisabeth. Op.cit. pg. 27-28.

<sup>167</sup> Entende-se por crença aqui, junto com Lyra Filho, a “ ‘evidência’ não refletida que traduz uma deformação inconsciente da realidade”. Diz respeito então a uma ideologia, a uma opinião pré-fabricada da realidade que se adquire a partir do lugar que se ocupa na estrutura social. FILHO, Roberto Lyra. **O Que é Direito**. Op. cit. pgs. 20-21.

<sup>168</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. pg. 118-119.

<sup>169</sup> NETO. A. L. Machado. **História das Idéias Jurídicas no Brasil**. São Paulo : Editorial Grijalbo-USP, 1969. pg. 125.

<sup>170</sup> Idem. pg.139.

Toda esta corrente positivista que defendia a antropologia criminal como a solução para o problema da criminalidade urbana foi recebida no Brasil com euforia.

A sociologia ganhou importância para a criminologia quando as questões a respeito do crime deixaram de ser referidas para o criminoso e encaminharam-se para o mundo do crime. Este movimento ocorreu, principalmente, pela tentativa de se compreender os primeiros agrupamentos humanos, propensos ao crime.

Cancelli descreve em seu livro o aparecimento das primeiras quadrilhas e a importância dos crimes contra o patrimônio, mas enfatiza a preocupação das autoridades com os crimes contra os costumes atribuído a uma certa inclinação criminal. Essa preocupação, segundo a autora, demonstrava a necessidade de tratar da moralidade e da higienização social das áreas urbanas, incomodadas com o constante aumento populacional e suas indesejáveis conseqüências naturais, isto é, pobreza, consumo de álcool, doenças, choque cultural advindo da migração; todos problemas que vão, enfim, qualificar a complexidade das relações do meio urbano e atribuir um valor social para o crime.<sup>171</sup>

Parece ganhar destaque, também, no início do século XX o aparecimento de certas condutas antes inusitadas, tais como, o “cáften profissional”, os menores de idade infratores e o abandono de crianças. Especialmente em relação aos menores de idade infratores e às crianças abandonadas, pairou durante muito tempo uma dúvida a respeito do caráter da pena aplicada. Como não eram adultos, existiu a tendência de retirar-se o caráter punitivo da pena para transformá-la em preventiva. Ao contrário do que se poderia

---

<sup>171</sup> CANCELLI, Elizabeth. Op. cit. pg.34.

pensar, este foi o argumento utilizado para apoiar a submissão a situações mais gravosas e repressivas do que as infligidas a adultos.<sup>172</sup>

Desde então, a preocupação com o tipo penal deslocou-se da ação do criminoso para a sua conduta, resultando na necessidade de generalização do comportamento que deu origem à classificação do tipo penal.

O meio social passou a ser considerado o motivador da criminalidade. Leôncio Basbaum chamou o fenômeno de “banditismo”<sup>173</sup>. Espalhou-se pelas cidades, reunindo os chamados desajustados sociais. Eram ladrões, arrombadores, salteadores. Mas, no Nordeste, teve marcas próprias. Tratava-se de homens desajustados socialmente, tal como nas cidades, porém, adotavam o crime como meio de sobrevivência. Faziam de tudo, desde matar por encomenda (os jagunços ou cangaceiros, que, sem terra, tornavam-se capangas dos latifundiários), até defender o coronel com a própria vida diante de lutas entre clãs familiares.

Pode ser que tenha havido diferença entre a forma de agir da bandidagem urbana e do cangaceirismo, mas o que salta aos olhos é o tratamento que a lei dava ao primeiro, alcançando-o, e o tratamento dispensado pelos coronéis aos outros, fazendo uso de seus serviços para a legitimação de seu poder onde a lei penal não alcançava.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, Op.cit. pg. 145-146.

<sup>173</sup> BASBAUM, Leôncio. Op.cit. vol. 2. pg. 162

<sup>174</sup> O bando de Lampião parece ser a amostra mais interessante do período. Defendido por coronéis a quem também defendia. Basbaum relata as inúmeras tentativas governamentais para liquidá-lo, o que aconteceu somente depois de 1930, “quando uma nova mentalidade se havia formado dentro da população sertaneja e os homens armados haviam se tornado um perigo...” para o Estado. BASBAUM, Leôncio. Op.cit. vol. 2. pg. 165

A partir de 1925, o positivismo heterodoxo<sup>175</sup> e ortodoxo começa a ceder espaço e os ares do pensamento neokantiano alemão<sup>176</sup> e do tecnicismo italiano<sup>177</sup> fazem-se perceber nas obras jurídicas brasileiras. Os juristas parecem querer se afastar da influência de outras ciências. Formulam-se com mais ênfase as idéias de bem jurídico no Direito Penal.

A literatura brasileira posterior dentro destas correntes é a que se seguiu com os grandes comentadores do Código de 1940, como Nelson Hungria, Roberto Lyra<sup>178</sup>, Aloysio de Carvalho Filho, os já citados Costa e Silva e Galdino Siqueira, e muitos outros autores que formaram uma doutrina penal grandemente desenvolvida...<sup>179</sup>

O Código Penal de 1890 só foi substituído pelo de 1940 (e entrou em vigor em 1942). Este fato denota dois aspectos importantes: 1º) Os princípios que regem a legislação penal no Brasil foram menos expostos a mudanças radicais influenciadas pelas mazelas políticas do que outras áreas do Direito, por exemplo, a constitucional. Isto não significa que as mudanças e atualizações não ocorreram, porém, os princípios da Escola Positivista mantiveram-se durante longo tempo e só

---

<sup>175</sup> No Direito Penal a influência deste período criou um Direito marcadamente influenciado por sociologismos e psicologismos. No Brasil, este foi um período caracterizado pela predominância das estatísticas na ciência criminal. Na Itália, Zaffaroni menciona a existência de um positivismo penal sociológico. Ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. pg. 98.

<sup>176</sup> O neokantismo renova as antigas divergências entre Hegel e Kant. Até 1850, todo o pensamento filosófico foi caracterizado pela influência do pensamento metafísico de Hegel. Após sua morte, caiu em desuso e no seu espaço houve paulatinamente um retorno ao idealismo de Kant. Estas influências chegariam ao Brasil, especialmente relacionadas ao Direito, no período assinalado, ou seja, por volta de 1920.

<sup>177</sup> Tinha como principais fundamentos: 1. Cisão total entre Direito Penal e qualquer investigação filosófica acerca dos elementos do Sistema Penal; 2. Recusa à concepção de livre-arbítrio típicas do liberalismo; 3. Responsabilidade moral do delinqüente; 4. O crime é um fato de relação jurídica estabelecido pelo Estado; 5. Adota o princípio retributivo-expiatório de sanção penal; 6. Faz distinção entre imputáveis e imputáveis, estabelecendo pena para imputáveis e medida de segurança para imputáveis. Esses princípios podem ser deduzidos dos argumentos contrários ao positivismo jurídico, de Giuseppe Berttiol em: BERTTIOL, Giuseppe. Direito Penal. Tradução brasileira e notas de Paulo José da Costa Junior e Alberto Silva Franco. Vol. 1. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1966. pgs.32-36. Além de Berttiol, comungam dos princípios do pensamento: Arturo Rocco, Vincenzo Manzini, Eduardo Massari, Biaggio Delitala, Giuseppe Maggiore, Biaggio Petrocelli e Giulio Battaglini.

<sup>178</sup> Observa-se aqui a presença do pai de Roberto Lyra Filho, que fez parte da Comissão revisora do Código Penal de 40, além de ter pertencido ao Ministério Público do Rio de Janeiro. Mais tarde faria parte do governo de João Goulart, como Ministro da Educação, entre 12 de julho de 1962 e 14 de setembro de 1962.

<sup>179</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. pg. 131.

foram substituídos pela teoria da culpabilidade no Código de 1940. O decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1932, fruto do trabalho revisional do desembargador Vicente Piragibe, entretanto, já havia tentado incorporar a enorme quantidade de leis esparsas surgidas, além de tratar da Consolidação das Leis Penais. 2º) A política criminal que norteou os trabalhos legislativos que resultaram no código de 1940 acompanhou a ideologia da época, isto é, na Codificação Penal de 40, fundiram-se todas as preocupações da elite industrial e agrária com a atividade social da época, tanto dos insipientes proletários e o aparecimento do Partido Comunista, quanto da massa de trabalhadores que saíam do campo para as cidades.

A inspiração externa dos Códigos Penal e de Processo Penal, em 1940 e 1942, deve-se à legislação italiana, que, com o Código Rocco de 1930, marcou época e exportou, não apenas para o Brasil, o ideário fascista de Benito Mussolini, o qual incluía uma ampliação do Direito estatal de punir.<sup>180</sup>

A partir de 1942, quando entrou em vigor o novo Código Penal, as questões referentes ao modo de aplicação do Direito sofreram a influência do ambiente pós-guerra. A preocupação com o autoritarismo e o fascismo desencadeou uma crítica no Direito Penal à lei destituída de preocupação com a efetivação da justiça.

O positivismo jurídico - guardando coerência com os seus postulados - afirma que o Direito é o conjunto de normas válidas emanadas do soberano. O realismo jurídico - sempre em consonância com a sua percepção do Direito como fato - sustenta que o Direito é o conjunto de normas efetivamente aplicadas pelos tribunais de uma determinada comunidade e, nesse sentido,

---

<sup>180</sup> D'AQUINO, Dante. **O Processo Penal e sua conformação constitucional**. In: <<http://www.correiocidadania.com.br/content/view/1735/56/>> acesso em 25 de setembro de 2008. Comentários também presentes em ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Op.cit. pg. 225 e 333.

efetivamente seguidas. Ali prepondera o requisito da validade; aqui, o da eficácia.<sup>181</sup>

O término da 2ª Guerra Mundial conduziu a humanidade a repensar suas relações e, entre estas, a que se dá por meio da mediação jurídica. Em todo o mundo surgiram movimentos em defesa dos Direitos Humanos e a aprovação da Declaração dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, determinou aos Estados uma nova discussão das penas impostas aos criminosos, do processo acusatório, das medidas de segurança<sup>182</sup>, além de outros temas que estavam no seu entorno, tais como os delitos praticados por crianças e adolescentes, os crimes políticos, etc.

A partir daí surge, no Brasil, a ênfase na lei, como a única capaz de oferecer o apoio e a segurança necessários para garantir uma ordem social. No Direito Penal, a ênfase na lei provocou um grande questionamento a respeito do nome da codificação: se código penal ou código criminal.<sup>183</sup> No curso deste questionamento, o Direito Penal adquiriu autonomia, transformou-se em Ciência Penal e se separou da criminologia. Este processo que se desencadeou no fim do século XIX, tornou-se mais claro após a década de 40, quando a conceituação de termos como crime e pena, e sua relação com os princípios do Direito Penal, culpabilidade, legalidade, humanidade, entre outros, amadureceram.

---

<sup>181</sup> RIBEIRO. Fabio Túlio Correia. CAVALCANTE. Henrique Costa. **O Realismo Jurídico**. <<http://oas.trt19.gov.br:8022/doutrina/007.asp>>. Acesso em 20 de setembro de 2008.

<sup>182</sup> Sobre o aparecimento das medidas de segurança e sua relação com as penas, diz Batista, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro : Editora REVAN, 2002. nota 22 pg.47: “Da verificação do fracasso prático da pena (expresso na multi-reincidência e na ascensão da criminalidade) e do determinismo positivista, que lhe questionava os fundamentos, surgiram as *medidas de segurança* como segunda ordem de reação jurídica ao crime, aplicáveis no pressuposto da periculosidade e não, como a pena, da culpabilidade do indivíduo. Ao lado das penas, autonomamente aplicáveis, as medidas de segurança comporiam um regime *binário* (pena e medida). Recebidas no Direito brasileiro pelo Código Penal de 1940, por direta influência do Código Rocco,...”.

<sup>183</sup> Sobre o debate e seus aficcionados de uma e outra posição, é de se observar os comentários de Batista, Nilo. Op cit. pgs 43-49

Também, a partir da década de 40, as formulações kelsenianas ganham importância no Brasil, atribuindo à linguagem normativa um papel fundamental no sentido de dizer o Direito. Kelsen formula a teoria da hierarquização das normas<sup>184</sup>, provavelmente, dirigida para a legitimização dos acordos internacionais no período pós 1ª Guerra. Nesse caminho, as Constituições adquirem um sentido novo e, conseqüentemente, as leis penais surgem como produto e realização dessa pirâmide na base. Sua teoria pura buscava um Direito com normas universalmente válidas. No prólogo de sua obra ele afirma:

Na realidade estamos diante de uma luta política contra a ciência, luta em que também estão empenhadas as mais diferentes orientações políticas, reacionárias ou revolucionárias, socialistas ou liberais, timbrando todos em não aceitar o conhecimento objetivo do Estado e do Direito, desnivelado de qualquer tipo de ideologia.<sup>185</sup>

Na linha de defesa do positivismo kelseniano, Norberto Bobbio reconhece a cientificidade da estrutura dos sistemas jurídicos, na sua força coativa com característica fundacional a um mesmo tempo do Direito e do Estado.<sup>186</sup> Porém, mantém a orientação kantiana de seu pensamento na *Constituição para uma Paz Perpétua*, que se transforma numa referência crítica a indicar o controle jurídico do Estado pela razão filosófica<sup>187</sup>. Vê-se como os juristas, no geral, mantinham esperança em que, as décadas seguintes à 2ª Guerra Mundial, conseguiriam orientar-se no sentido da democracia, a partir dos acordos em torno da lei.

No Brasil, a década de 40 viu surgir a ilustração de Miguel Reale, com a sua *Teoria Tridimensional do Direito*, que influenciou juristas, civilistas ou

---

<sup>184</sup> O próprio Kelsen apresenta, no prólogo da edição resumida de 1953, as origens de sua Teoria que surgiu em 1933-1934. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001. Prólogo de Kelsen.

<sup>185</sup> KELSEN, Hans. Op.cit. Prólogo de Kelsen.

<sup>186</sup> BOBBIO, Norberto. Il positivismo giuridico. Torino-Itália : G. Gia ppichelli Editore, 1996. pg. 249.

<sup>187</sup> BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant . 3ª ed. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1995. pgs. 159ss.

penalistas.<sup>188</sup> Ao mesmo tempo em que se afirmava a lei pela lei, se construíam-se verdadeiros edifícios para sustentá-la. Surgem problemas novos advindos dessa conjuntura: de onde advém o Direito de punir do Estado? Pune-se para prevenir novos crimes ou para castigo do delinqüente? Tem a pena a finalidade de recuperar ou seus objetivos são de prevenção social? Surgem soluções de todas as matizes.

Esse foi, sem dúvida, um período rico para o pensamento jurídico. Avolumaram-se as correntes, em sua maioria positivistas, mas também de críticas ao normativismo. Recorde-se a reorganização da Escola de Frankfurt na Alemanha, em 1950, por Horkheimer. Fundado em 1923, o Instituto de Pesquisas Sociais, que daria origem à Escola de Frankfurt, reuniu pensadores em torno da Teoria Crítica.

Especificamente em relação ao Direito, é significativo constatar que a Teoria Crítica possibilitou releituras desmistificadoras do juspositivismo. Nesse sentido, diversas correntes se estabeleceram; algumas, sob a influência do pensamento marxista e com uma aplicação orgânica criaram o economicismo jurídico soviético (Stucka, Patshukanis). Essas criticavam, também, o normativismo como produto da sociedade burguesa; outras, com Lukács, postularam que o Direito é apenas um dentre os inúmeros elementos que compõem a realidade social. Lukács afirmou o Direito como parte de um todo, ao contrário daqueles que afirmavam o Direito como conhecimento autônomo e não afeito a influências externas.<sup>189</sup> Outras ainda, mais próximas da dialética kantiana e hegeliana. Umas com uma leitura mais política do Direito, outras com uma leitura mais sociológica e

---

<sup>188</sup> Um bom estudo sobre a contribuição de Miguel Reale está em: MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. Já citado anteriormente.

<sup>189</sup> ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O Direito no Jovem Lukács – a filosofia do Direito em história e consciência de classe**. São Paulo. Alfa-Ômega. 2006. pg. 38.

cultural; mesmo a técnica jurídica ganhou releituras visando atender o discurso contrário ao formal-positivismo.<sup>190</sup>

A partir de 1964, institui-se no Brasil um período de exceção. Mesmo e apesar de a lei penal ter permanecido inalterada com a vigência do Código Penal de 1940, a existência da Doutrina de Segurança Nacional mudou a compreensão dos limites da lei, da culpabilidade, e tornou inócua a presença do Código de Processo Penal.

É equivocado pensar que a referida doutrina consubstancia-se, em termos legais, unicamente na lei que lhe leva o nome. A Lei de Segurança Nacional (LSN) é, no máximo, aquela específica que concentra e condensa todos os critérios e conceitos enfeixados pela Doutrina de Segurança Nacional, configurando sua obra mais acabada e perfeita. Mas o espírito geral desse pensamento conservador espalhou-se por um vasto campo da legislação nacional e das instituições do Estado.<sup>191</sup>

Não restam dúvidas acerca dos reflexos do longo período de ditadura militar que se instaurou no Brasil, para o pensamento jurídico nacional. As marcas se traduzem na completa insignificância de toda a construção jurídica produzida até então e na demonstração clara do papel funcional que adquiriram as leis, em especial, as leis penais.

É desnecessário repetir que o regime foi uma completa subversão do Direito em nome do perigo comunista. Especialmente a partir de 1968, a análise de dados aponta a utilização da tortura como prática usual.<sup>192</sup> Foram banidos da prática penal, durante todo o período, critérios básicos para a definição legal de crime, culpa, justiça, mesmo a considerar-se a lei instituída durante o regime militar.

---

<sup>190</sup> A importância da Teoria Crítica para o Direito será retomada mais adiante quando da abordagem sobre o Direito alternativo.

<sup>191</sup> ARNS, Paulo Evaristo . Op. cit. pg. 75.

<sup>192</sup> Idem. pg. 85ss.

Entre 1964 e 1965, ainda eram permitidos recursos ao Supremo Tribunal Federal contra abusos. Porém, a partir de 1965, a Justiça Militar assenhorou-se do sistema judicial.

De tudo, pode-se concluir que a LSN se traduz sempre em segurança para o regime, sendo abolidos dela os postulados da democracia, ao se estabelecer que a segurança não pode tolerar 'antagonismos internos'. Ao prevalecer sobre todas as leis e mesmo sobre a Constituição Federal, a LSN, na sua concepção imprecisa e perniciosa à defesa dos princípios constitucionais, considera os 'antagonismos' puníveis como crimes.<sup>193</sup>

Em 1969, o Decreto-lei nº 1004/69 pretendia a reforma do Código Penal de 40. Entretanto, sofreu muitas críticas, entre elas, a instituição de sanção penal a jovens entre 16 e 18 anos que se revelassem suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato. A adoção do sistema biopsicológico significava um prejuízo, especialmente porque isso ocorria dentro de um regime militar. A reforma do Código, que deveria entrar em vigor em janeiro de 1970, foi adiada diversas vezes e, ao final, ele foi modificado em 1973 e revogado em 78, sem ter entrado em vigor.

---

<sup>193</sup> Idem. pg. 75.

## **CAPÍTULO IV**

### **O PENSAMENTO JURÍDICO DE ROBERTO LYRA FILHO**

Ao iniciar este terceiro capítulo, convém tecer algumas observações preliminares a respeito do aparecimento, no cenário brasileiro, das idéias fundadas na Teoria Crítica.

A conjuntura mundial tornou-se adversa a partir de 1973, relacionada ao exercício da hegemonia internacional norte-americana e a duas crises sucessivas

do petróleo, em 1973 e 1979. A fartura de financiamento para a indústria brasileira diminuiu. O equilíbrio da economia do país passou a depender de pesados empréstimos contraídos no Fundo Monetário Internacional.<sup>194</sup>

Nesse ambiente, a década de 70, no Brasil, marcada politicamente pela continuidade dos sucessivos governos militares, passa a ser caracterizada também pelo questionamento. A violência política no período, dirigido aos opositores do regime militar, fez surgir em diversos lugares da sociedade, um forte movimento de contestação. Nos meios intelectuais, na Igreja e entre os juristas, a crítica tornava-se mais vigorosa na medida em que a exceção fundada no perigo comunista começava a ser vista como argumento ideológico para a manutenção do poder pelos militares. De dentro mesmo do Exército, a certeza sobre a atualidade do papel dos militares no governo também começou a ser debatida. Os excessos cometidos no exercício do poder pelos militares, à revelia da Constituição e da legislação, já não se justificavam nos temores impostos pela guerra fria.

Por outro lado, durante boa parte do século XX predominou a tendência de acreditar-se que a humanidade construiria a sua história com sentido único rumo ao progresso. Este progresso seria o resultado natural de uma evolução dada pelo acúmulo linear das contribuições das idéias que, só depois de devidamente assentadas, repercutiriam na prática. O desenvolvimento da ciência e da técnica seria, então, o resultado de um capital acumulado de conhecimentos num sentido sempre crescente. Os militares no Brasil foram porta-vozes desse discurso

---

<sup>194</sup> Entre 1973 e 1978, a dívida brasileira saltou de 13 bilhões para quase 53 bilhões. Um aumento da ordem de cerca de 280%, passando a representar 26% do PIB. Estes e outros dados sobre a dívida brasileira podem ser encontrados no sítio on line de "Fala Brasil". Redação do Portal Fala Brasil. **Sobre a Dívida brasileira**. Texto escrito em 6 de dezembro de 2004. In: <<http://www.brazil-brasil.com/content/view/254/78/>> Acesso em 05 de outubro de 2008.

desenvolvimentista que, durante a década de 70, começava a dar sinais de esgotamento.

Tanto quanto os militares, também as interpretações de marxistas feitas até então estiveram igualmente impregnadas daquele historicismo linear. Faziam crer que o Estado socialista se estenderia para o mundo como realização do profetismo analítico de Marx e fruto de um certo determinismo histórico. Porém, novas leituras de Marx, mediadas agora por uma perspectiva menos programática e analítica, e mais reflexiva, ampliavam as críticas aos formalismos de todos os tipos.

Capitaneados pelo ressurgimento de uma teoria crítica fundada nos trabalhos da Escola de Frankfurt, o marxismo tornava-se mais compreendido fora dos muros do comunismo e alcançava diversas áreas do conhecimento no Brasil; por exemplo, na educação, a contribuição de Paulo Freire; na teologia, os teólogos da libertação.

Na verdade, a articulação de uma teoria crítica, como categoria e fundamento de legitimação, representada pela Escola de Frankfurt, encontra toda a sua inspiração teórica na tradição racionalista que remonta ao criticismo kantiano, passando pela dialética idealista hegeliana, pelo subjetivismo psicanalítico freudiano e culminando na reinterpretação do materialismo histórico marxista.<sup>195</sup>

Particularmente, o pensamento jurídico brasileiro, como observa Wolkmer, esteve desde então, de uma certa forma afeito a alguma atitude “modernizadora” ainda que prevalecesse uma forte tendência conservadora. Assim, constata Wolkmer, “os pressupostos da dogmática do cientificismo positivista, não respondem mais aos reclamos e às aspirações do atual estágio de

---

<sup>195</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. São Paulo : Editora Saraiva, 2001. pg. 5.

desenvolvimento socioeconômico e dos parâmetros de modernização das instituições políticas da sociedade brasileira.”<sup>196</sup>

Delineava-se deste modo, o novo contexto em que se articulava o pensamento jurídico brasileiro a partir da década de 70: a crítica dirigida ao positivismo jurídico e ao jusnaturalismo no Brasil, surgida em um ambiente político bastante adverso a mudanças. Não se pode negar, entretanto, que a origem de toda crítica adquire um lugar, um ponto de referência exatamente nas posições tendentes ao conservadorismo. No caso brasileiro, o papel atribuído a advogados, à OAB e ao Judiciário, durante o regime militar, não foi cômodo. Ainda que a Constituição de 1967 não fizesse referência ao Estado de Direito, lá estavam garantidas como princípios a “independência e harmonia dos poderes” e as “garantias do poder judiciário”. Essas bases da insipiente sociedade brasileira, entregues a ditadura, seriam lugares de onde se arregimentariam diversas posições de inconformismo.

#### **IV. 1. Crítica: a palavra de ordem no pensamento jurídico brasileiro.**

Até a década de 70, prevaleceu no mundo jurídico aquele conflito antigo entre duas correntes que, apesar das variações em seu interior, poderiam ser reunidas, de um lado sob a defesa do positivismo, e, de outro a defesa do naturalismo. A crítica se identificava com o discurso negativo situado dentro da corrente que pretendia afirmar-se como verdadeira, a respeito da outra.<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup> Idem. pg. 79-80.

<sup>197</sup> Assim, Zaffaroni parece encaminhar a sua apreciação à teoria crítica afirmando que se trata de lugar comum de “todo pensamento não-positivista”, “contra o pretendido cientificismo do positivismo”. Zaffaroni parece ainda estar preso por esse pensamento de que tudo o que se opõe ao

Dessa forma, inerente à crítica é a ideologia que por ela se representa.<sup>198</sup>

Obviamente, a teoria crítica que chega ao Brasil em 1970 carrega uma ideologia, mas o que a torna uma teoria é, não somente o seu caráter crítico, e, portanto, ideológico, mas sua “atitude cognoscitiva” no sentido que Norberto Bobbio distingue.<sup>199</sup> Entretanto, longe de se expressar por um pensamento homogêneo, o que se costumou denominar teoria crítica foi, na verdade, uma reunião de correntes que abrangera um gradiente bastante amplo de posições. Wolkmer encontrará quatro vertentes, a partir de “certas especificidades” do pensamento jurídico:

a) crítica jurídica de perspectiva sistêmica; b) crítica jurídica de perspectiva dialética; c) crítica jurídica de perspectiva semiológica; d) crítica jurídica de perspectiva psicanalítica.<sup>200</sup>

*a) crítica jurídica de perspectiva sistêmica.*

Esteve ligada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e à Universidade Federal de Pernambuco. É representada por pensadores como José Eduardo Faria, Celso Fernandes Campilongo e José Reinaldo de Lima Lopes. Estes partem –segundo Wolkmer– das teorias sociológicas e de Niklas Luhmann. Em linhas gerais, tentam deter-se em soluções que relacionem o Direito à

---

positivismo jurídico, só pode ser resumido num “jusnaturalismo bastante nebuloso”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Op.cit. pg. 350.

<sup>198</sup> Sobre a relação entre leis e ideologia, ver a postura titubeante de Zaffaroni a respeito da dogmática. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Op.cit. pg.171-172.

<sup>199</sup> Bobbio faz um distinção importante entre teoria e ideologia, ao tratar do positivismo enquanto “ideologia do espírito”. A primeira –afirma- é a “espressione dell’atteggiamento puramente conoscitivo che l’uomo assume di fronte a una certa realtà, ed è quindi costituita da um complesso di giudizi di fatto che hanno il solo scopo di *informare* gli altri su tale realtà;”. A segunda é a espressione dell’atteggiamento *valutativo* che l’uomo assume di fronte a uma realidade, e consiste in um complexo di giudizi di valore relativi ad essa, giudizi che si fondano sul sistema di valori accolto da colui che li formula, e che hanno lo scopo di *influire* su tale realtà”. BOBBIO, Norberto. Il positivismo giuridico. Op. cit. pg. 233. Ou seja, não parece lógico apregoar o sentido verdadeiro ou falso de uma ideologia (como faríamos quanto a uma teoria) mas, exclusivamente se é conservadora ou progressiva, se é reformista ou revolucionária.

<sup>200</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit. pg. 87.

sociedade empenhando-se por explicar o processo de interação entre fatores externos (pressões sociais) e internos (formalismo jurídico) na configuração dos sistemas jurídicos contemporâneos.<sup>201</sup>

*b) crítica jurídica de perspectiva dialética.*

Composta por maior número de adeptos, a crítica dialética possui internamente, também, tendências ou variantes que vão desde o humanismo dialético de Lyra Filho, passam pela crítica jurídica como meio de transformação social de Roberto Aguiar e Tarso Genro, até a crítica como normativismo fenomenológico de Luiz Fernando Coelho da Universidade Federal do Paraná.<sup>202</sup>

*c) crítica jurídica de perspectiva semiológica.*

Tem em Luis Alberto Warat o seu expoente para trabalhar os problemas da linguagem jurídica, dos signos e suas significações. Analisa ainda a estrutura da dogmática jurídica com o objetivo de destruir os mitos que a sustentam. Daí constrói uma semiologia do poder. Preocupa-se também com a “efetividade jurídica de uma sociologia do conhecimento político, o qual, pela especificidade do instrumental metodológico, se transforma na ‘semiologia política do Direito’...”<sup>203</sup>

*d) crítica jurídica de perspectiva psicanalítica.*

Surgiu durante a década de 80, como fruto das reflexões desenvolvidas na França, Bélgica e Argentina. Tenta interpretar as representações simbólicas do

---

<sup>201</sup> Idem. Idem.

<sup>202</sup> Idem. pg. 98

<sup>203</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit. pg. 115.

discurso dogmático com a finalidade de desvendar as estruturas de repressão da sociedade.<sup>204</sup>

#### **IV. 2. A escolha pela crítica dialética humanista de Roberto Lyra Filho**

A grande dificuldade em manter a atitude crítica bem fundada consiste em resolver a questão: qual das quatro orientações representa melhor a posição do pensamento crítico frankfurtiano?

A corrente da crítica sistêmica, baseada na proposição de uma epistemologia aberta e flexível, articulada com uma “proposta epistemológica estrutural-funcionalista intentada”<sup>205</sup> por Luhmann é considerada saída infrutífera; permanece, por isso, presa à desilusão com a modernidade, sem conseguir desvencilhar-se da negatividade conduzida pela razão instrumental proposta por Adorno e Horkheimer. Segundo Freitag, está na origem do pensamento pós-moderno. É sua vertente mais à direita e, por isso mesmo, acaba assumindo a posição de um “conformismo explícito, ao postular, como comportamento social mais adequado, aquele institucionalizado pelo sistema;”, uma variação do positivismo popperiano.<sup>206</sup>

Já as duas correntes: a que propugna o jurídico numa perspectiva sistêmica e a que vale-se de referências psicanalíticas, têm em comum considerarem a crítica jurídica em sua relação com o poder. As duas correntes tentam perseguir o caminho da compreensão jurídica sob uma epistemologia que não seja neutra. Tomam o caminho foucautiano, portanto, também ligado a uma

---

<sup>204</sup> Idem. pg.119.

<sup>205</sup> Idem. pg. 90

<sup>206</sup> FREITAG, Bárbara. **A Teoria Crítica ontem e hoje**. São Paulo : editora brasiliense, 1988. pg. 58.

outra dimensão pós-moderna mais à esquerda da crítica sistêmica, ainda segundo Freitag.<sup>207</sup>

Por fim, a crítica dialética, adotada, recebe de Hegel os pressupostos que, acrescidos da formulação de Marx e Gramsci, ultrapassam a reflexão da Escola de Frankfurt. A crítica alcança novo conteúdo, uma vez que se afasta do papel negativo e adquire papel propositivo por meio do aprofundamento dos estudos sobre a dialética. É por isso, segundo Wolkmer<sup>208</sup>, a corrente com maior apoio. No Brasil, a recepção da Teoria Crítica Dialética por Roberto Lyra Filho e sua interpretação humanista emprestam-lhe um caráter nacional original.

A inclusão de Lyra Filho nesta corrente evidencia-se no texto:

...como notava o líder marxista italiano, Gramsci, a visão dialética precisa alargar o foco do Direito, abrangendo as pressões coletivas (e até, como veremos, as normas não-estatais de classe e grupos espoliados e oprimidos) que emergem na sociedade civil (nas instituições não ligadas ao Estado) e adotam posições vanguardistas, como determinados sindicatos, partidos, setores de igrejas, associações profissionais e culturais e outros veículos de engajamento progressista.<sup>209</sup>

A riqueza e a clareza do pensamento crítico lyriano pode ser caracterizada, pelo menos, por quatro pontos que emprestam atualidade à sua contribuição: no primeiro, a busca por uma ontologia diferente da tradicional a partir da dialética; no segundo, a colocação da dialética como tema central do próprio Direito e evita-se acentuar o problema do Direito no dualismo entre positivismo jurídico e jusnaturalismo; no terceiro, a ênfase de que a formulação do Direito não é exclusiva do Estado desmontando, assim, o papel deste como o único elaborador da norma; e, no quarto, a abstração da centralidade da lei no Direito. A confusão

---

<sup>207</sup> Idem. Idem.

<sup>208</sup> Idem. pg. 98.

<sup>209</sup> FILHO, Roberto Lyra. **O Que é Direito**. Op. cit. pgs. 10-11.

feita pelo positivismo jurídico entre lei e Direito e, como consequência, entre Direito e justiça tem sido perniciosa tanto para o Direito quanto para a justiça.

#### **IV. 3. Quatro fundamentos críticos de Roberto Lyra Filho**

Retoma-se agora os quatro pontos anotados anteriormente como referência para a abordagem do pensamento de Lyra Filho:

##### *a) A nova ontologia<sup>210</sup> do Direito, proposta por Lyra Filho*

Nos primeiros capítulos deste trabalho, intentou-se salientar a maneira como o Estado brasileiro se constituiu procurando legitimar sua estrutura de poder a partir da construção dos sistemas jurídicos disponíveis em cada momento da sua história político-filosófica. Pretendeu-se evidenciar a sua finalidade de fazer frente às demandas de resolução dos conflitos sociais.

A constituição do Estado no Brasil não se deu, como em outros lugares<sup>211</sup>, pela oposição de várias forças posicionadas em diversas áreas da sociedade. A debilidade de nossa formação social impediu que o Estado fosse levado a considerar outras posições diferentes daquelas que, desde o início, beneficiaram-se com o seu lugar de dominação no exercício do poder. O Estado brasileiro foi marcado, então, já em seu aparecimento, pelo interesse quase

---

<sup>210</sup> Para Martin Heidegger em **Ser e Tempo**, São Paulo : Editora Vozes, 1989. pg. 38, o termo 'Ontologia' designa "o questionamento teórico explícito do sentido do ser". Heidegger abordará a ontologia que trata do *ser enquanto ser*, isto é, do ser concebido como tendo uma natureza comum que é inerente a todos e a cada um dos seres.

<sup>211</sup> Na Inglaterra, na França e mesmo nos Estados Unidos da América do Norte a constituição deu-se a partir da oposição de direitos de uma classe fora do poder, diante do poder monárquico. Uma boa história contada sobre isso pode ser encontrada em BARROS, Sérgio Resende de. Op. cit. pgs. 295ss.

homogêneo de uma classe só e sua motivação conservadora do modo de produção.

Esta nota histórica é observada por Lyra Filho ao tratar de como a “essência’ do Direito vai transparecendo, embora de forma incompleta ou distorcida”, a ideologia jurídica do Estado.”<sup>212</sup>

Aquela “essência”, que dá origem à pergunta sobre “o que é Direito?” em Lyra Filho, orienta a análise dos paradigmas ontológicos jurídicos tradicionais, tanto quanto a busca por uma nova ontologia. Ao verificar como a pergunta tem sido respondida, através dos tempos, na história brasileira, Lyra Filho desenvolve uma crítica para as teorias jurídicas que têm sido hegemônicas e para a forma como elas têm orientado a prática do Direito.

Para Lyra Filho, a ideologia produz uma “cegueira parcial da inteligência entorpecida pela propaganda dos que a forjaram”<sup>213</sup> e se define pelo caráter de falsa crença numa “evidência’ não refletida que traduz uma deformação inconsciente da realidade”<sup>214</sup>. A importância das formações ideológicas para o campo jurídico é denunciada no pensamento lyriano, especialmente a partir das duas principais concepções e as respectivas crenças que as acompanham, quais sejam: o jusnaturalismo, com a crença no Direito como ordem justa, e o positivismo jurídico, com a crença no Direito como ordem estabelecida.<sup>215</sup>

No mesmo sentido, encontra-se o comentário de Perez Luño sobre o que jusnaturalistas e positivistas entendem ser o Direito. Diz:

Esta antítesis se desarrolla a partir de las diversas respuestas que a la cuestión *quid ius* formulan aquellos que aceptan o niegan el derecho natural. Se trata, em otras palabras, de la polémica sobre la

---

<sup>212</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. Op. cit. pg. 16.

<sup>213</sup> Idem. pg. 22.

<sup>214</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. Op. cit. pg. 21.

<sup>215</sup> Idem. pg. 34.

presencia de um elemento axiológico: la Justicia, em sede de la definición general del Derecho.<sup>216</sup>

Ambas as concepções rejeitam de pronto qualquer conteúdo valorativo para o Direito e ambas concentram sua legitimidade na validade formal das normas. A divergência entre jusnaturalismo e positivismo jurídico surge a partir do momento em que o primeiro busca a justificação das normas na fixação de valores fora da história. A razão do Direito se colocaria, em sua origem, em alguma ordem cósmica ou divina abstrata, fixa e imutável. Já no positivismo jurídico, mesmo que alguns de seus defensores considerem a possibilidade de a norma nascer em condições sociais históricas, que Lyra alude como “produto do ‘espírito do povo’”<sup>217</sup>, essa ordem acaba se tornando a mesma dos grupos que estão no poder.

A modalidade historicista recua um passo e prefere voltar-se para as formações jurídicas pré-legislativas, isto é, anteriores à lei. Mergulha, então, nas normas jurídicas não escritas, não organizadas em leis e códigos, mas admitidas como uma espécie de produto espontâneo do que se chama ‘espírito do povo’. (...) Ora, estes *more* são sempre os da classe e grupos dominantes, mascarados pelo historicismo positivista sob o rótulo de produtos do ‘espírito do povo’.<sup>218</sup>

Talvez esta seja a razão pela qual o juspositivismo tenha, desde cedo, encontrado facilidade para firmar-se no Direito estatal brasileiro e, talvez pela mesma razão, o positivismo tenha encontrado, na esteira do jusnaturalismo, terreno fértil para promover-se ao perpetuar o poder constituído na relação do jurídico com a sociedade.

Certo de que a nova proposição ontológica do Direito devia ter como objetivo a emancipação social das classes oprimidas e a modificação da realidade jurídica ideologizada pelo jusnaturalismo e o positivismo jurídico, Lyra Filho propôs

---

<sup>216</sup> PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. **Jusnaturalismo y Positivismo jurídico em la Itália moderna**. Bolonha-Espanha : Publicaciones del Real Colégio De Espana em Bolonia, 1971. pg. 119.

<sup>217</sup> Lyra Filho. **O Que é Direito**. Op. cit. pg. 41-42.

<sup>218</sup> Lyra Filho. **O Que é Direito**. Op. cit. pg.41

a abordagem dialética. Para completar o percurso naquele sentido, no entanto, não bastava, simplesmente, a ontologia com um novo paradigma discursivo. Impunha-se a necessidade de aproximá-lo a uma práxis definida historicamente.

O artigo de Araújo Costa expõe o problema da seguinte forma:

Nem o naturalismo nem o positivismo têm uma percepção radicalmente histórica do Direito. Ao jusnaturalismo falta completamente a dimensão da mudança, pois ele trabalha com padrões de legitimidade universais e imutáveis, fixados desde sempre em alguma espécie de natureza das coisas ou de natureza humana. Já o positivismo inscreve o Direito na história, na medida em que reconhece que todas as normas jurídicas, são fruto de um processo social de criação. Não obstante, os positivistas estudam cada configuração histórica do Direito como se ela fosse um sistema de significados definidos, e não um elemento social em constante transformação.<sup>219</sup>

Obviamente, em uma abordagem dialética não há a rejeição completa daquelas concepções. Com vistas a uma ontologia superadora para o Direito, que o apresente desvestido das ideologias que o condicionavam a assumir-se a partir do compromisso de determinada classe, Lyra Filho propõe um concerto dialético que adote determinados aspectos de ambas as formulações jurídicas.

Desta forma, Lyra Filho recolhe do positivismo jurídico sua afirmação do Direito construído historicamente, mas, retém, também, do Direito Natural “a necessidade de uma legitimidade que seja metapositiva (ou seja, que não se limite ao Direito Positivo, ou ainda, exceda o Direito Positivo), mas que não seja metajurídica (isto ele conquista ampliando o conceito de Direito para além do conjunto das normas positivas)”.

Ao reunir estes valores, de um e de outro, para superá-los, Lyra Filho faz surgir um conflito com o próprio positivismo jurídico, afirmando um critério característico do Direito natural, ou seja, recai na afirmação da metafísica e do

---

<sup>219</sup> ARAUJO COSTA, Alexandre. Humanismo Dialético: a filosofia jurídica de Roberto Lyra Filho – Capítulo 2- Ontologia dialética do Direito. In: ARCOS – Boletim informativo. <<http://www.arcos.adv.br/artigos/humanismo-dialetico-a-filosofia-juridica-de-roberto-lyra-filho/3-humanismo-dialetico-como-teoria-critica/>> Acesso em 19 de dezembro de 2008. pg. 3.

transcendente. Para resolver o conflito, Lyra Filho diz que a meta positividade sugerida não é, como no Direito natural um critério fixo e imutável, mas é definido historicamente, em cada momento do movimento dialético.

Assim, Lyra Filho funda uma ontologia dialética e mantém o que há de afirmativo nas duas concepções sem criar um novo Direito Natural, como quiseram fazer os defensores do “jusnaturalismo de combate”<sup>220</sup>. Esta posição, da qual Lyra Filho parece se aproximar bastante, é, por isso mesmo, alvo de sua crítica. Como ele afirma:

(...) já apontamos o problema de um “novo Direito natural” (o iurisnaturalismo ‘de combate’): ele quer evitar o tipo fixo, abstrato, de princípios eternos, mas não consegue nem dar uma noção global de Direito, em que positividade e Justiça se entrossem, nem mostrar de que modo o processo histórico mesmo ganha um perfil *jurídico*. O inconveniente, aliás, vem de que tratam de dois Direitos – o positivo e o natural – sem reperguntar o que é Direito como noção que unifique esses tipos opostos, ou seja, não chegam à visão histórico-social do Direito, mas apenas à oposição histórico-social de dois Direitos, que não sabem muito bem por que seriam *jurídicos*.<sup>221</sup>

#### *b) O humanismo dialético*

Em “Criminologia Dialética”, Lyra Filho efetiva aquilo que se pretendeu, de um outro modo, realizar nos dois primeiros capítulos deste trabalho, ou seja, afirmar a hegemonia do jusnaturalismo durante um período, seguido imediatamente pela predominância do juspositivismo de origem burguesa. Sua crítica de 1972 analisou a impossibilidade de a sociologia, da forma como se

---

<sup>220</sup> Lyra Filho faz questão de distinguir suas posições daquelas afirmadas por Michel Miaille, em Introdução Crítica ao Direito. Lisboa : Moraes editores. 1979. Lyra Filho questiona o Direito natural de contestação afirmando que seu pressuposto “não é adequadamente assentado nas próprias lutas sociais e, sim, em princípios abstratos” de uma idéia de Justiça que paira “acima do processo histórico e suas lutas concretas”. LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**. Op. cit. pg. 61.

<sup>221</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**, Op. cit. pg. 63

apresentava conseguir extrair da psicologia argumentos capazes de viabilizar uma generalização do campo criminológico e atribuir-lhe valor científico.

Para ele, as tentativas de se criar uma ciência que pudesse estudar o crime restaram inglórias, mesmo porque o ponto de partida para a definição do objeto, o crime, continuava sendo tão impreciso quanto a abordagem. A razão era clara:

A organização social dominante é fixada, como parâmetro, para a análise da aberração, idéia que envolve a aceitação dos valores pelos quais é determinada e acaba avalizando a estrutura, numa investigação muita amena da sociedade criminógena.<sup>222</sup>

A solução evolutiva expressa no dogmatismo do positivismo jurídico parecia, no dizer de Lyra Filho, “um velho espantalho”<sup>223</sup>. Sob o argumento da defesa social, o criminoso passava a ser educável e recuperável, bastando para isso o desenvolvimento de um trabalho formal de introjeção do entendimento da lei e de dissolução de sua íntima inclinação social para a delinquência.

Ambas as posições, do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, guardavam semelhanças sutis entre si, mas opunham-se: o jusnaturalismo, por acreditar que a solução viria de dentro do próprio indivíduo, de sua disposição moral interna. Daí a conclusão de que estavam fatalmente condenados ao crime por falta de capacidade bio-psíquica; o juspositivismo propugnava pela solução externa, ou seja, somente leis penais subjugariam um espírito fadado ao crime. A primeira, a afirmar o caráter metafísico do crime; a outra, a afirmar seu caráter jurídico. Uma a ensejar uma solução criminológica; outra, a nutrir a solução técnico-jurídica.

---

<sup>222</sup> LYRA FILHO. Roberto. **Criminologia Dialética**. Op.cit. pg. 22.

<sup>223</sup> LYRA FILHO. Roberto. **Criminologia Dialética**. Op.cit.. pg. 22

Além disso, opuseram-se durante muito tempo àqueles que, entre o “diagnóstico” e a “terapêutica”, privilegiavam o primeiro<sup>224</sup> e, então, com o advento da ciência penal, a ênfase invertia-se: agora prevalecia a “terapêutica”.

Todos esses temas que definiam as posições do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, segundo Lyra Filho, despertavam uma questão anterior, tratada precariamente por ambas as correntes: o valor intrínseco do ser humano e a busca de uma antropologia filosófica.

Foi exatamente essa busca por uma antropologia filosófica que aproximou Roberto Lyra Filho da abordagem dialética marxista. Porém, não elegeu o marxismo por mero oportunismo acadêmico ou ortodoxismo teórico. Tratou de expor o caráter ideológico também presente nas diversas interpretações marxistas para lembrar que o pensamento de Marx não poderia ser lido tal qual um “catecismo religioso”. Percebeu a necessidade de encontrar um caminho mais “ecumênico”.

No dilema entre percorrer o caminho da ciência ou da filosofia a fim de encontrar a saída para uma criminologia que se opusesse ao jusnaturalismo e ao juspositivismo, afirma Lyra:

Em tal perspectiva abrangedora é que se dissolve a falsa oposição entre filosofia e ciência – a primeira, como um saber apodíctico e alienado, em apriorismos estéreis; a segunda, como empirismo rasteiro e bitolado, segundo a própria epistemologia míope. Contenha a filosofia seu orgulho, perante a ciência; isso termina, como diz ADORNO, em ‘anátemas recíprocos’.<sup>225</sup>

E justifica, finalmente, a necessidade que ambas têm de reconhecer seus lugares numa construção da crítica dialética:

Devolvida à sua verdadeira situação, a filosofia não tem, para si, nem a mera adição de informações científicas (infrafilosofia

---

<sup>224</sup> Idem. pg. 30.

<sup>225</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia Dialética**. Op.cit. pg.50.

positivista), nem o atalho para o ser, em olímpico e arbitrário isolamento (hiperfilosofismo idealista): vive engajada, na teoria e na práxis, como participante e teorizante, nos padrões duma 'especulação crítica'. (...) A especulação crítica, para não perder-se nas nuvens 'metafísicas', não necessita exercer a função subalterna de almoxarifado das descobertas científicas; e a ciência, para desenvolver sua atividade, não prescinde do retorno crítico permanente a seus resultados, como aos fundamentos e pressupostos lógicos, ontológicos, axiológicos, gnosiológicos e epistemológicos – o que é pura filosofia.<sup>226</sup>

Lyra Filho defende uma filosofia jurídica que se apresenta como uma sociologia jurídica, resolvendo o problema da impossibilidade de uma filosofia que seja científica e de uma ciência que seja filosófica. O fim da rivalidade entre o referencial filosófico e o científico está numa nova Sociologia do Direito, que mantenha o contato com a totalidade mundo – sendo por isso filosófica –, e, ao mesmo tempo, preocupando-se com os fatos mais particulares desse mundo – sendo por isso científica.<sup>227</sup>

Essa é a característica de uma Sociologia do Direito, que deve ser histórica, firmada na dialética com Marx e na qual Lyra Filho dá origem à sua dialética jurídica. Aliás, para Lyra Filho existe uma diferença entre Sociologia do Direito e Sociologia Jurídica.<sup>228</sup>

O caminho atual da sociologia crítica, acentuando o retorno reflexivo sobre pressupostos e resultados da investigação empírica, estabelece aquele encontro de filosofia e ciência, já registrado, aqui, com apóio nos estudos de Theodor Adorno e Max Horkheimer. Há pouco, Jean Duvignaud repetia que, ou a teoria sociológica passa a nutrir-se com questionamento radical, ou define no 'tecnicismo pedante', e na 'burocratização', isto é, como eu preferiria dizer, do meu ponto de vista – dialetiza-se ou morre.<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> Idem. pg. 51.

<sup>227</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**. Op. cit. pg. 65-66.

<sup>228</sup> A Sociologia do Direito trata de um Direito específico, por exemplo, o Direito estatal; já a Sociologia Jurídica abarca o Direito em geral em uma estrutura dada, abordando o conjunto dos Direitos, a "pluralidade de ordens normativas, decorrente da cisão básica em classes, com normas jurídicas diversas". Idem. pg. 72-73.

<sup>229</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia Dialética**. Op.cit. pg. 84.

Com os três fundamentos marxistas da dialética: a transformação da quantidade em qualidade, a interpretação dos contrários e a negação da negação, Lyra Filho procura construir uma alternativa para o Direito, diferente das posições que o tornam um fim em si mesmo.

Sugeri, ainda, que se cogita, aqui, do humanismo dialético – isto é, o humanismo em que as coisas são vistas em totalidade e movimento; a concentração quantitativa produz o salto qualitativo; os contrários se interpenetram; e a própria negação se faz acompanhar da negação da negação (em que subsistem, reenquadrados e transfigurados, aspectos daquilo mesmo que se negou: qualquer transformação opera com elementos preexistentes e, não havendo erro absoluto, qualquer erro não passa duma verdade torcida).<sup>230</sup>

Quanto à relação entre qualidade e quantidade na dialética, Lyra Filho diz que o humanismo dialético pretende superar a redução do Direito às concepções do jusnaturalismo e do juspositivismo. Lembrando Hegel, ele afirma que a concentração quantitativa ao extremo de uma dessas concepções provoca imediatamente uma ausência de qualidade que faz emergir o seu contrário, exatamente por não existir em nenhuma dessas concepções, isoladamente, a totalidade do movimento dialético.

A respeito da concentração quantitativa, produzindo o salto de qualitativo, há duas belas ilustrações jurídico-políticas do próprio Hegel: lembra ele que ‘o grau extremo dum estado ou procedimento se converte habitualmente no seu oposto’ e ‘tal dialética aparece, com freqüência, até nos provérbios’. Assim ‘por exemplo, se diz *sumum jus, summa injuria*, pelo que se afirma que a justiça abstrata, levada ao grau extremo, se converte na injustiça. Da

---

<sup>230</sup> LYRA FILHO, Roberto. Desordem e Processo: Um Posfácio Explicativo. In: Desordem e **Processo**. Op. cit pg. 295. Essa posição parece fazer coro com a posição de CHEPTULIN, Alexandre. **A Dialética Materialista – categorias e leis da dialética**. São Paulo : editora alfa-ômega, 1982. pg 213, que trata da relação entre as mudanças qualitativas e as quantitativas. Este último afirma: “Assim, o aparecimento de uma nova qualidade está necessariamente ligado a uma mudança de qualidade, ou, em outros termos, toda mudança qualitativa é o resultado de mudanças quantitativas e por elas são provocadas. Essa lei caracteriza um dos aspectos essenciais do processo de movimento e de desenvolvimento da matéria e é por isso que ela foi formulada como uma das leis fundamentais da dialética...” Também pode se ver a importância das referidas leis fundamentais para a dialética mencionadas em JUNIOR, Heitor Matallo. **Considerações sobre a Dialética**. In: Paradigmas Filosóficos da Atualidade. CARVALHO, Org.: Maria Cecília M. de. – Campinas-SP : Papyrus, 1989. pg.191.

mesma forma, é sabido como, no terreno olítico, os extremos da anarquia e despotismo costumam suscitar-se mutuamente'.<sup>231</sup>

Para escapar do dualismo entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, Lyra Filho elege a crítica a ambos, não para colocá-los um frente ao outro, como se fossem as únicas alternativas, mas para, de longe, no degladio de ambos, ver surgir o contrário deles. Entretanto, esses contrários não surgem do lugar de um ou de outro, mas da própria insuficiência da solução do Direito no dualismo que eles produzem.

Lyra Filho se recusa a aceitar os dois sistemas jurídicos como a tese e a antítese do movimento dialético. Ele afirma que ambos estão no mesmo pólo da tese e que a antítese é dada pela crítica que surge para os dois. Assim, a negação do positivismo jurídico é também a negação do Direito natural, que constrói a antítese que se torna verdadeiro pólo do método dialético. A síntese aparece exatamente da negação da negação, que excede à crítica e constrói a proposição superadora desta.

A síntese não surge necessária, simplesmente porque o Direito Natural ou Direito Positivo se alternem como solução ao sabor das “situações monstruosas”<sup>232</sup> de que nos fala Lyra Filho. A síntese surge como condição natural do processo histórico-social do Direito que tende a superar os contrários, as ideologias jurídicas com suas distorções, a partir do próprio fazer e pensar humano sobre seus problemas.

Exatamente por isso, o contrário de um e de outro Direito não pode – segundo Lyra Filho – ser encontrado nem na união desses direitos, nem em sua

---

<sup>231</sup> Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. Encyclopédie des Sciences Philosophiques. I – Science de la logique. Paris, Vrin, 1979. pg. 515 APUD FILHO, Roberto Lyra. Desordem e Processo: um posfácio explicativo. In: **Desordem e processo**. Op.cit.pg. 296.

<sup>232</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**. Op.cit. pg. 59.

complementação. O contrário da totalidade desse processo dialético deve ser descoberto na sociologia e na filosofia jurídicas. Ali, tanto o positivismo jurídico quanto o naturalismo jurídico encontram a saída para vencerem as resistências de seus contrários, pois é nessas áreas que se completam naquilo de jurídico que identifica um e outro.<sup>233</sup>

Por isso, também, Lyra Filho reconhece tanto no jusnaturalismo quanto no positivismo jurídico o AntiDireito, porquanto o vir a ser do Direito não se realiza nem em um nem em outro. Ambos se colocam no pólo da tese. Ele expõe a existência de uma tendência natural entre os Direitos que são contrários, jusnaturalismo e juspositivismo, por regredirem entre si, a seu estado anterior. Cheptulin, citando Lênin, afirma: “Não há *nenhum* fenômeno que não possa, em certas condições, transformar-se em seu contrário.”<sup>234</sup> Se temos uma situação de máxima aplicação do jusnaturalismo, haverá uma tendência natural à sua negação, que será realizada no juspositivismo, e vice-versa. Porém, Lyra Filho insiste em que não se tome um e outro, como campos opostos do movimento dialético. A questão que surge é: como sair desse círculo que se estabelece com o vício da negação dialética?

A crítica que se impõe à tese (positivismo jurídico e jusnaturalismos) gera esse provável círculo vicioso que faz com que, pela tendência ao contrário, as posições aparentem revezar-se num eterno movimento de regressão ao jusnaturalismo ou ao positivismo jurídico.

A negação da negação do Direito é a superação positiva advinda da negação do Direito (o AntiDireito) e que permite a transposição pelo movimento de

---

<sup>234</sup> Lênin, Oeuvres., t.22, APUD CHEPTULIN, Alexandre. Op. cit.pg 332.

retorno ao contrário. A tendência do movimento não é estática. Isto significa dizer que existe um ganho positivo que não possibilita que o contrário se reproduza tal qual a vez anterior. Diz Cheptulin:

A repetição, sobre uma nova base, superior do que já foi transposto no curso da negação dialética constitui a essência da lei da negação da negação. Em sua obra *Karl Marx*, Lênin colocou em evidência o conteúdo dessa lei e chamou atenção precisamente para esta particularidade da evolução. Ele indicou que: 'a negação da negação' é 'uma evolução que parece reproduzir os estágios já conhecidos, mas sob uma outra forma, em um grau mais elevado...'<sup>235</sup>

O autor lembra, entretanto, que pode ocorrer de os contrários serem mais de dois e, portanto, o resultado fruto da negação da negação pode erigir-se sobre um movimento um pouco mais complexo, que não seja, simplesmente, o previsto retorno a um desses contrários. Eis a razão também por que se torna difícil encontrar o contrário no retorno de todas as negações. Na série de contradições dialéticas que se estabelece, algo do contrário (a antítese) é destruído para que a negação da negação aconteça. Da mesma forma, sobre essa destruição, algo é construído para que a contradição apareça. A novidade está exatamente na transformação que ocorre, não por acréscimos superpostos, mas por acréscimos contrapostos.<sup>236</sup>

Lyra Filho procura ser marxista sem prender-se a dogmatismos, mesmo porque Marx não constrói uma teoria jurídica; deixa apenas "pistas" para a construção. Captando essas "pistas" é que o pensamento lyriano valoriza a dialética. Declara Lyra Filho em *Karl, meu amigo:...* :

Nada obstante, a proposta essencial deste estudo é precisamente assinalar que, entre afirmação, negação e negação da negação do Direito, presentes em todas as fases de sua obra, Marx deixa as

---

<sup>235</sup> Lênin, Karl Marx. T.21, pg. 49 APUD. CHEPTULIN, Alexandre. Op. cit pg. 329.

<sup>236</sup> CHEPTULIN, Alexandre. Op.cit. pg. 333.

'pistas' para que se realize a tarefa por ele não executada: construir a teoria dialética do Direito.<sup>237</sup>

Esta também é a razão pela qual se pretende uma sociologia e uma filosofia críticas para a ciência e a política criminais. Não se pode mais acreditar que a vida jurídica seja encaminhada apenas pela sua relação com o Estado.

O itinerário da criminologia crítica, atualmente em foco, deverá consumir-se, a meu ver, em criminologia dialética. Nesta evitando-se, tanto a alienação, quanto o comprometimento cego numa práxis acrítica, poderá ser visto o que ocorre, não só no palco, mas também nos bastidores da filosofia, da ciência e da política criminais.<sup>238</sup>

c) *O Direito não é exclusivo do Estado;*

Roberto Lyra Filho recebeu influência do pensamento de Eugen Ehrlich<sup>239</sup> na sua análise da relação entre a elaboração da norma e sua apreensão exclusiva pelo Estado. Ehrlich criticou a dogmática jurídica<sup>240</sup>, exercida como teoria e prática através da jurisprudência, e tomada como “a” ciência do Direito em sua época. Apontou a Sociologia do Direito como a disciplina que deveria dialogar com o exercício do Direito pelos juízes, para que estes não se tornassem servidores cegos da lei.

Para Ehrlich, como também para Lyra Filho, “toda ordem jurídica consiste, portanto, na ordem interna das associações humanas, entre as quais

---

<sup>237</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o Direito**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris e Instituto dos Advogados do RS, 1983. pg. 83.

<sup>238</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia Dialética**. Op.cit. pg. 124.

<sup>239</sup> Eugen Ehrlich (1862–1922) é considerado o fundador da sociologia do Direito especialmente por ter escrito pela primeira vez um livro especificamente sobre o assunto: **Fundamentos da Sociologia do Direito**, publicado em alemão, em 1913.

<sup>240</sup> Segundo André Franco Montoro, “A dogmática Jurídica é o estudo do sistema de normas jurídicas vigentes em determinada época e local. Seu objetivo é conhecer as normas, interpreta-las, integrá-las no sistema, aplicá-las aos casos concretos. É chamada ‘Dogmática’ porque a situação do urista –seja êle (sic) advogado, juiz, escrivão, promotor- perante a norma jurídica, é semelhante à do fiel diante dos dogmas.” É também denominada a Ciência do Direito. MONTORO, André Franco. **Introdução Ciência do Direito**. Volume I, 12ª ed. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1987. pg. 132.

também está o Estado”<sup>241</sup>, razão pela qual a Sociologia do Direito deveria ocupar um espaço maior.

Entretanto, a teoria sociológica alemã que chegou e predominou no Brasil foi a de Max Weber, que diminuiu a tensão, exposta por Ehrlich, entre a sociologia e a dogmática jurídica e tomou a relação entre estas duas a partir de seu viés metodológico.

Quando se fala de ‘Direito’, ‘ordem jurídica’ e ‘norma jurídica’, deve-se observar muito rigorosamente diferença entre os pontos de vista jurídico e sociológico. Quanto ao primeiro, cabe perguntar o que idealmente se entende por Direito. Isto é, que significado, ou seja, que sentido normativo, deveria corresponder, de modo logicamente *correto*, a um complexo verbal que se apresenta como norma jurídica. Quanto ao último, ao contrário, cabe perguntar o que de *fato ocorre*, dado que existe a *probabilidade*, de as pessoas participantes nas ações da comunidade – especialmente aquelas em cujas mãos está uma porção socialmente relevante de influência efetiva sobre suas ações –, considerarem *subjetivamente*, determinadas ordens como válidas e assim as tratarem, orientando, portanto, por elas suas condutas.<sup>242</sup>

Weber se coloca no meio termo entre Ehrlich e Kelsen em relação à valorização da dogmática jurídica. Se para Ehrlich, a sociologia deveria assumir um papel mais expressivo diante da dogmática, para Kelsen, o contrário deveria se dar, ou seja, a dogmática é que assumiria a prevalência.

No Brasil, reproduziu-se o desenvolvimento de um capitalismo que, de forma mais abreviada e a reboque, como se tentou narrar no primeiro capítulo, colocou, ainda assim, frente a frente, dois espaços que caracterizam a formação do espaço jurídico: o Estado como regulador da sociedade civil. Prevaleceu, então, o ponto de vista kelseniano, com a metodologia weberiana.

---

<sup>241</sup> EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília : UnB, 1986. pg. 31.

<sup>242</sup> WEBER, Max. **Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva**. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília-DF : Editora Universidade de Brasília, 1991. pg. 209.

Por outro lado, a discussão em torno das contradições que envolvem o Estado e a sociedade civil guarda nuances que podem ser observadas no ensaio de Boaventura de Souza Santos.<sup>243</sup> O autor chama a atenção para a separação que se produziu, como condição, dentro do capitalismo moderno, entre o econômico e o político-jurídico; o primeiro deixado ao controle do mercado e o segundo, caracterizado como papel do Estado. Ora, pergunta Boaventura Santos:

Como é possível explicar a natureza evidente da noção de econômico como um domínio separado e autônomo e das respectivas noções de político e jurídico como atributos exclusivos do Estado? Como se explica a persistência da dicotomia Estado/Sociedade Civil apesar das suas contradições internas e permanentes crises?<sup>244</sup>

Leandro Konder lembra que, para Marx, esse econômico se evidenciava, principalmente, na propriedade privada<sup>245</sup> e, por isso, a sociedade civil estava alijada do econômico. O Estado – afirma – como representação do político-jurídico possui a ilusão de que determina a sua própria essência, quando na verdade é determinado pelo poder da propriedade privada.<sup>246</sup>

Como se vê, dependendo da ênfase metodológica dada e da teoria escolhida para se observar o processo de formação do Estado e a orientação da racionalidade jurídica presente nesse processo, há um resultado diferente para a relação entre Estado e sociedade civil.

Para Hegel, o Estado é a melhor e a mais acabada expressão da racionalidade humana no caminho da sociedade perfeita. Para Marx e Engels, é o oposto, ou seja, é a ausência de racionalidade, a forma de ‘violência concentrada e

---

<sup>243</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma Sociologia da Distinção Estado/Sociedade Civil**. In: **Desordem e Processo**. Op. cit. pgs. 65ss.

<sup>244</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma Sociologia da Distinção Estado/Sociedade Civil**. In: **Desordem e Processo**. Op. cit. pg. 73.

<sup>245</sup> A discussão sobre a importância da propriedade privada na formação do Estado brasileiro foi abordada na página 46ss do Capítulo 2.

<sup>246</sup> KONDER, Leandro. A Crítica do Jovem Marx à Concepção Hegeliana do Estado e do Direito. In: **Desordem e Processo**. Op.cit. pg. 140.

organizada da sociedade'. Já para Gramsci, é um momento de transição, um instrumento com tendência a se dissolver, por não representar interesses universais, mas particulares.<sup>247</sup>

Contudo, de qualquer lugar que se tome a representação do Estado moderno em sua relação com a sociedade civil, é preciso reconhecer que a construção desse Estado aparece, propositalmente constituída de uma ideologia que se revela como o “momento supremo e definitivo da vida comum e coletivo do homem”<sup>248</sup>.

O Direito preso ao Estado surge, nessa construção kelseniana que se impôs pelo positivismo jurídico, como o meio e o produto que regula, realiza a coerção e resume-se a comunicar a forma de organização do poder pelas classes dominantes.

Não se nega, de nenhum modo, que o conteúdo da ordem coativa estatal sofreu a influência decisiva da submissão de um grupo por outro, por força do trânsito de uma forma de produção a outra. O que é falso é a opinião de que a ordem coativa estatal não tenha outra finalidade senão a exploração econômica dos pobres pelos protegidos pela propriedade privada dos meios de produção. Esse aparelhamento coativo que constitui o ‘Estado’ é um meio específico técnico-social para fins muito diversos e, pode servir tanto para manter a exploração injusta do homem sobre o homem, quanto para suavizá-la e ainda suprimi-la por inteiro, convertendo-se em protetor da propriedade coletiva dos meios de proteção.<sup>249</sup>

Daí advém uma das críticas de Lyra Filho, que reage apontando a imprecisão habilmente colocada por Kelsen para dissimular o aparelhamento do Direito pelo Estado.

Sem desrespeito a Kelsen, é inegável que, para transformar essa teoria, de pura em prostituída, não é preciso, sequer o tradicional

---

<sup>247</sup> BOBBIO, Norberto. **O Conceito de Sociedade Civil**. Op. cit. pg. 20-23.

<sup>248</sup> Idem. pg. 19.

<sup>249</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges – 2ª ed. São Paulo : Martins Fontes, 1992. pg. 33.

mau passo, já admitido francamente, em linha de princípio. O Direito na visão kelseniana, é simples técnica de organizar *la loi du plus fort*, como se fosse *la meilleure* ou indiferentemente a que o seja.<sup>250</sup>

A crítica proposta por Lyra Filho impõe um outro lugar de onde enxergar um novo Direito alargado para abranger outras normas além daquelas advindas da produção estatal. Este lugar não se satisfaz com o flagelo a que foi colocado o Direito, juntamente com o próprio Estado, como partes da superestrutura social<sup>251</sup>. Ele conclui afirmando que o Direito não é todo fixado pelo Estado, o Direito não representa determinada classe social que exerce o poder, nem é o simples reflexo da existência do Estado.<sup>252</sup>

Lyra Filho reconhece a ingenuidade daqueles que pregam o simples desaparecimento do Direito estatal. Descola do materialismo histórico, como já se disse, repetido por um marxismo ortodoxo e messiânico-escatológico<sup>253</sup> que insiste no fim do Estado. Prefere afirmar o Direito estatal como parte do processo dialético que se opõe ao Direito não estatal (formulado na sociedade civil) e afirma, em concordância com Ehrlich, a importância da Sociologia do Direito.

---

<sup>250</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia Dialética**. Op.cit. pg. 78.

<sup>251</sup> Uma boa demonstração conceitual dos termos superestrutura e estrutura para as teorias que discutem ideologia, poder político e aparelhos do Estado pode ser encontrada em GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. Direito e Ordenamento Jurídico. In: **Estudos de Filosofia e História do Direito**. Op.cit.. pg. 13. "...qualquer sociedade é constituída de uma estrutura composta por níveis articulados: a estrutura, que é a sua base econômica e a superestrutura, composta pelas instâncias ideológicas e políticas.(...) Devemos concluir, porém, que a superestrutura, em seus níveis ideológicos e políticos, também interfere na base econômica, ao mesmo tempo em que é determinada em última instância, por ela."

<sup>252</sup> FILHO, Roberto Lyra. **Criminologia Dialética**. Op.cit.. pg. 97. Também Norberto Bobbio mostra a existência de três modelos dentro desse Estado moderno, os quais se relacionam com a doutrina de Marx e Engels sobre o funcionamento do Estado. Ver: BOBBIO, Norberto. **O Conceito de Sociedade Civil**. Op.cit. pg. 22. É preciso que se recorde ainda, que é no Estado moderno que se consagra o "Estado de Direito", no qual se formula o Direito que lhe será a própria limitação. Ver LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia Dialética**. Op.cit. pg.116.

<sup>253</sup> Idem. pg. 96 e 117.

Como bem escreve um comentarista<sup>254</sup> sobre o pensamento de Ehrlich, “o Estado é apenas uma das associações humanas e, como tal, desenvolve o próprio Direito, cujo conteúdo é organizatório, distinto do de qualquer outra associação humana”. E é assim que encontramos em Ehrlich:

Utilizemos agora os fatos citados como parâmetro para avaliar a concepção jurídica dominante que insiste em que uma norma só é norma jurídica quando o Estado a estabeleceu como tal. Penso que esta concepção está refutada pela exposição já feita, pois , verificou-se que apenas uma pequena parcela do Direito, o Direito estatal, realmente emana do Estado.<sup>255</sup>

Enquanto o Direito estatal deriva do Estado quanto ao conteúdo, a lei deriva do Estado quanto à forma. A lei é uma prescrição legal e nem sempre contém Direito estatal. Porque a lei, tanto organiza (se seu conteúdo for estatal) quanto serve para a solução de disputas jurídicas (quando se constituir em norma de decisão)<sup>256</sup>.

#### *d. A confusão positivista entre lei e Direito e, entre Direito e justiça*

Ao afirmar-se a contribuição de Ehrlich para o pensamento de Lyra Filho, é preciso anotar uma observação importante. Alguns textos fazem referência à chamada “Escola do Direito Livre” relacionada ao pensamento de Eugen Ehrlich.<sup>257</sup> Ainda que haja alguma relação possível, já que o autor também aborda aspectos das decisões dos juízes, parece que existe uma diferença entre o pensamento de

---

<sup>254</sup> Trata-se do estudante de pós-graduação da Universidade Estadual da Paraíba, Emmanuel Pedro S. G. Ribeiro, em interessante artigo para a **Revista Datavenia on-line**, intitulado: Notas Introdutórias sobre o pensamento de Ehrlich. In:

<<http://www.datavenia.net/opiniao/emanuel2.html>> acesso em 21 de outubro de 2008.

<sup>255</sup> EHRLICH, Eugen. Op. cit. pg. 125.

<sup>256</sup> EHRLICH, Eugen. Op. cit.. pg. 97.

<sup>257</sup> Ver ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **A Sociologia Jurídica de Eugen Ehrlich e sua influência na interpretação Constitucional**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. pg. 26ss que reconhece, entretanto, existirem duas correntes no Movimento. “A primeira, moderada, propugna pela criação da norma pelo magistrado quando ocorrer lacunas no ordenamento jurídico. A extremada defende a possibilidade de criação da norma pelo juiz desde que injusta.” E continua: “Ehrlich pertence à tendência moderada (...). Kantorowicz é extremado... .”

Ehrlich e Hermann Kantorowicz<sup>258</sup>, por exemplo, que reivindicava a liberdade da função judicial como a verdadeira fonte de Direito.

Ehrlich e Lyra Filho reconhecem o caráter inócuo e mesmo ideológico das afirmações que reclamam do juiz maior liberdade de adoção da jurisprudência como alternativa para os problemas de paradigma do Direito. Lyra Filho contesta a posição da “Escola do Direito Livre”:

No meio deste jogo violento, o positivismo psicologista desempenha o papel de inocente útil. Nele, o ‘espírito do povo’ não fica pairando na sociedade: baixa na cuca de um ou mais sujeitos privilegiados. São estes que pretendem: 1) haver descoberto o ‘Direito livre’ dentro de suas ‘belas almas’ revelando um ‘sentimento do Direito’; ou 2) que deferem aos juízes, como no judge-made law (o Direito criado pela magistratura), de certas ideologias norte-americanas, o poder judicial de construir normas, além e acima do que está nas leis: um Direito mais rápido, ‘realista’ e concreto do que o dos códigos; ou ainda 3) vão a busca duma ‘essência fenomenológica do Direito’, que não tem o romantismo do ‘Direito livre’ ou o pragmatismo (neste, o critério da verdade é o sucesso) do ‘Direito dos juízes’, mas também não rende mais do que umas fumaças pretensiosas. Dá tudo no mesmo e o que este buquê de ideologias tem de comum, de psicologista, é a transferência de foco, passando daquele panorama exterior (de leis, controle social, ‘espírito’ – objetivo - do ‘povo’) para as cabeças dos ideólogos.<sup>259</sup>

É possível afirmar-se que, diante das palavras do próprio Lyra Filho, existe uma considerável distância entre o Direito Alternativo, por meio do qual juízes tentam buscar a “essência” do Direito com uma “visão’ individual, que acaba transferindo para o objeto os próprios elementos ideológicos do observador”<sup>260</sup> e a sua crítica dialética.

A respeito do uso alternativo do Direito positivo, expressa:

Dentro desta perspectiva, o máximo que se pode fazer é o ‘uso alternativo’ do Direito positivo e estatal, como propõem

---

<sup>258</sup> Nasceu em Poznan, na Prússia, no ano de 1877. Morreu em 1939.

<sup>259</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**. Op.cit. pg. 46.

<sup>260</sup> Idem. pg. 48.

Barcellona<sup>261</sup> e seus seguidores, isto é explorar as contradições do Direito positivo e estatal em proveito não da classe e seus grupos dominantes mas dos espoliados e oprimidos. A tarefa é de não pequena importância, mas também não supre as lacunas da concepção positivista do Direito.<sup>262</sup>

Para Lyra Filho, existe uma inevitável incoerência na ideologia que busca, por meio do positivismo jurídico, divinizar a “lei e a ordem’ como se ali estivesse o Direito inteiro”<sup>263</sup>. A legitimidade desta ordem, que entrega ao Estado a exclusividade de produzir leis, só se realiza quando transforma o Estado num ente incontestado, ou seja, atribui-lhe um certo Direito anterior, “cosmológico” bastante parecido com aquele afirmado pelo Direito natural. É este Direito anterior que, por ser jurídico, confere caráter de juridicidade ao Direito exclusivo do Estado. Lyra Filho comenta a incoerência desta operação pelo positivismo jurídico. Ou se aceita essa formulação sem críticas ou deve-se considerar o Direito estatal um Direito não-jurídico, se advindo do Estado que se impõe pela simples vontade de dominar. “Afim de contas, – diz – por que se atribui ao Estado o monopólio de produzir o Direito, com a legislação? Que razão *jurídica* legitimaria este privilégio?”<sup>264</sup>

A dogmática jurídica seria a consequência desse processo de divinização do Estado como a única fonte das leis. A “ciência” dogmática produzida como verdadeira apóia-se na certeza de que o Direito se restringe à legalidade das leis. Esta é uma afirmação que, além de não se verificar historicamente, não sustenta a dogmática, nem como ciência, nem como verdade.

Nem todo o Direito que alcança a forma legislada é ilegítimo, porém, de outro lado, nem toda a legislação é retamente jurídica e, se o for na origem, acabará perdendo a juridicidade positiva se não se

---

<sup>261</sup> Pietro Barcellona, nascido em 1936, é docente de Filosofia do Direito na Universidade de Catania – Itália e autor de numerosa publicação.

<sup>262</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**. Op.cit. pg. 62.

<sup>263</sup> Idem. pg. 49.

<sup>264</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**. Op.cit.. pg 49.

inscrever no movimento progressivo de libertação, mas, ao revés, na imóvel resistência ao avanço.<sup>265</sup>

Esta asserção coincide com a perspectiva de Ehrlich quando afirma ser o Estado apenas uma das formas de associação humana a desenvolver o próprio Direito que o organiza. Outras formas de associação terão outras regras de organização que podem vir a ser tomadas como Direito. Ehrlich afirma que "apenas uma pequena parcela do Direito, o Direito estatal, realmente emana do Estado"<sup>266</sup>, razão por que Direito estatal não é o mesmo que lei. O Direito estatal faz derivar do Estado o conteúdo e a lei faz derivar do Estado a forma. A lei, para Ehrlich, nem sempre contém o Direito estatal porque pode advir do Direito produzido fora do Estado. O Direito não está para o Estado, mas se vincula à sociedade como um todo, visto que é ali que se dão as regulações mais importantes relativas aos hábitos, às dominações, às posses e às declarações de vontade.<sup>267</sup> A lei, para Ehrlich, pode organizar ou pode solucionar disputas jurídicas. No primeiro caso, é uma norma de organização; no segundo caso, é uma norma de decisão. A segunda é espécie da primeira e as duas são normas jurídicas. A função das normas de decisão é secundária, pois só acontecem quando as normas de organização falham. As normas de organização atuam em relações jurídicas pacíficas, já as de decisão atuam em relações jurídicas conflituosas.<sup>268</sup> O "Direito Vivo" de Ehrlich surge do todo, mas encontra-se fincado, especialmente, na sociedade.

Em Lyra Filho, a expressão crítica de Ehrlich se traduz assim:

O Direito autêntico e global não pode ser isolado em campos de concentração legislativa, pois indica os princípios e norma

---

<sup>265</sup> LYRA FILHO, Roberto. Desordem e Processo: Um Posfácio Explicativo. In: **Desordem e processo**. Op.cit. pg. 311.

<sup>266</sup> EHRLICH, Eugen. Op.cit. pg. 125.

<sup>267</sup> EHRLICH, Eugen. Op.cit.. pg 71

<sup>268</sup> Idem. pg. 98-99.

libertadores, considerando a lei um simples acidente no processo jurídico, e que pode, ou não, transportar as melhores conquistas.<sup>269</sup>

Lyra Filho não chegou a repetir a formulação ehrlichiana por não se preocupar em construir uma nova dogmática jurídica. Aveso aos esquemas, ele se interessava por um debate mais amplo. Não pretendeu contrapor-se com uma nova teoria, mas lançou sua crítica aos fundamentos filosóficos do pensamento positivista. Intencionava desobstruir as passagens que levam a uma compreensão mais abrangente do Direito. Junto com a porosidade e o arejamento, necessários para se pensar um novo Direito, o pensamento lyriano dirige-se também ao exercício de uma nova prática.

Trata-se, aqui, duma filosofia jurídica ao menos tentando fazer o resgate da dignidade política do Direito. Mas, por isto mesmo, a Nair<sup>270</sup> combate, igualmente, a indignidade duma política na qual o Poder ou a contestação preconizem o movimento que despreza os limites jurídicos da práxis legítima.<sup>271</sup>

#### **IV. 4. A rediscussão da criminologia e do Direito Penal**

O Direito não é a lei. Esta afirmação, negativa, tão presente no pensamento de Roberto Lyra Filho, é básica para dizer o que o Direito é. Especialmente em relação à criminologia e ao Direito Penal, a afirmação que distingue o Direito da lei é fundamental. Resumir o Direito à lei, segundo a compreensão que tem se estabelecido aqui, é desconsiderar toda a dimensão histórica do Direito e, ao mesmo tempo, retirar todo o contexto temporal da lei.

---

<sup>269</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**. Op.cit. pg. 11.

<sup>270</sup> A NAIR foi a Nova Escola Jurídica Brasileira, fundada em 1987, por Roberto Lyra Filho. O termo "NAIR" é uma referência ao nome da esposa de José Geraldo à qual Lyra Filho quis homenagear. Lyra Filho tentou forçar um acróstico. Tratar-se-á mais sobre a Escola Jurídica adiante.

<sup>271</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Desordem e Processo: Um Posfácio Explicativo**. In: **Desordem e Processo**. Op.cit.pg. 325.

A repercussão desse pensamento crítico de Lyra Filho para o Direito Penal traz conseqüências radicais, tanto na interpretação política do termo, quanto em seu sentido etimológico. Politicamente, a radicalidade se expressa na necessidade de se desprender o Direito Penal do lugar tradicional, do lugar comum em que se encontra. No sentido etimológico, a radicalidade exige uma compreensão mais cuidadosa da articulação de conceitos aplicados ao Direito Penal. Sem esta compreensão, mantêm-se na superficialidade os principais temas relacionados ao sistema penal.

Dizer, escrever e definir termos como crime, criminalização, pena, bem jurídico, culpabilidade, legalidade, tipo penal, apenas para ficar com alguns conceitos caros para o Direito, impõe assumir um lugar político e social que não é simples juridicamente.

#### **IV. 4.1. A crítica do princípio da legalidade no Direito Penal**

Uma das máximas que fundamentam a proteção dos Direitos Humanos na Constituição Brasileira de 1988<sup>272</sup> afirma: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”<sup>273</sup>. Deste princípio da legalidade, que já aparecia no Código Penal de 1984, surgem duas possibilidades compreensivas que determinam sua aplicação. Uma aparente, que, segundo Chaves Camargo, traduz-se em dois aspectos formadores do princípio:

O **formal** que propicia através do processo legislativo próprio, a elaboração das leis de caráter penal, que refletem o desejo social de se verificarem as condutas a serem tipificadas e a respectiva proteção ao bem jurídico. (e) Sob o enfoque **material** se estabelece que a técnica interpretativa do Direito Penal deve ter em vista uma descrição clara das condutas delitivas, de modo a permitir que a

---

<sup>272</sup> Na redação dada pela Lei 7209, de 11 de julho de 1984, o princípio aparecia sob o Título I, da Parte Geral – *Aplicação da Lei Penal no Tempo*, e recebia a discriminação: *anterioridade da lei*.

<sup>273</sup> Constituição Federal. **Código Penal**. Código de Processo Penal. Org: Luiz Flávio Gomes. – 9ª ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007. pg. 27. Art. 5º inc. XXXIX

aplicação da lei penal reflita o anseio da manutenção da paz social.<sup>274</sup>

A partir desta compreensão, Chaves Camargo chega à tarefa da legislação, que é de representar o “controle jurisdicional suficientemente delimitado”. O princípio afirma aquele desejo social de que a definição do que seja considerado crime não ultrapasse o critério do previsível, do definido por uma lei. O mesmo vale para a pena, que fica restrita, em sua aplicação, à existência de um crime, definido também pela lei.

Chaves Camargo observa o cuidado, contido no princípio, em relacionar a previsão legal a um determinado tempo, ou seja, para que haja o crime, a definição precisa ser anterior, e o mesmo vale para a possibilidade de aplicação da pena.

A essa precisão principiológica, acresça-se a técnica de produção dos tipos penais, que alimentam a idéia da exatidão, limitando as condutas criminalizadas.<sup>275</sup> O resultado, acredita-se, é de suma importância para a afirmação dos Direitos Humanos. A aplicação do princípio da legalidade pressupõe uma ação do Estado, condicionada, desde sua constituição, à proteção de bens jurídicos. Muitas das teses do garantismo jurídico<sup>276</sup> que afirmam a dignidade humana no Estado Democrático de Direito advêm do respeito ao princípio da legalidade.

Porém, existe uma outra possibilidade compreensiva, que já não é tão aparente. A pena, como resultado incoerente da aplicação de determinada política criminal, torna-se problema quando toda a estrutura lógico-formal do Direito Penal

---

<sup>274</sup> CAMARGO, A.L. Chaves. Op. cit. pg. 47-48.

<sup>275</sup> CAMARGO, A.L. Chaves. Op. cit. pg. 48.

<sup>276</sup> Zaffaroni expõe, em seu prefácio, como esse contorno de positivismo jurídico substituiu, no Direito Penal, o pensamento jurídico liberal anterior e transformou-se, nas duas últimas décadas do século XX, em um Direito expresso nas idéias do “garantismo” e do “Direito Penal Mínimo”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIÉRANGELI, José Henrique. Op.cit. Prefácio à 1ª edição.

se põe a funcionar como controle social na defesa da estrutura social e do modo de produção. O crime, então, aparece comprometido por um determinado comportamento definido em lei, previamente estabelecido de forma idealista para absorver e descrever determinado comportamento social que se quer evitar em sociedade. A partir dessa descrição, quem age de acordo com a previsão legal incide no crime.

O processo de criminalização torna-se, portanto, seletivo, ao distinguir indivíduos pela conduta definida em lei, produzida com o único interesse de controle social. Marina Quezado Grosner distingue três fases desse processo: a criminalização primária (criação dos tipos penais), a criminalização secundária (atuação da Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário) e, por fim, a criminalização terciária (ingresso de indivíduos no sistema prisional).<sup>277</sup>

A esse conjunto de fases, Juarez Cirino soma ainda todo o complexo contexto advindo da exclusão desse indivíduo do atual modo de produção capitalista, defendida pelo Estado e pelo Direito como parte da superestrutura<sup>278</sup>. A ação jurídica tutelada pelo Estado não é neutra como afirmam os positivistas. A criminalização seria então o resultado de um processo bem mais amplo, em que a disposição para o crime independe da vontade do indivíduo, uma vez que surge, no curso da seletividade.

---

<sup>277</sup>GROSNER. Marina Quezado. **A Seletividade do Sistema Penal na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: O Tratamento da Criminalização Secundária por Decisões em Habeas Corpus**. São Paulo: IBCCRIM, 2008. 151p. Também Juarez Cirino tratará de estabelecer fases no processo de estigmatização: “a criminalização primária produz a rotulação, que produz criminalizações secundárias (reincidência).” CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**. Rio de Janeiro : Editora Forense, 1981. pg. 14.

<sup>278</sup> O termo ‘superestrutura’ aqui está sendo usado em seu sentido marxista. Como defendia Karl Marx, era “a estrutura econômica da sociedade a base real sôbre que se ergue uma superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem determinadas formas de consciência social”. MARX, Karl. **O Capital – Crítica da Economia Política** – Livro 1: O Processo de Produção do Capital – Volume 1. São Paulo : DIFEL- Difusão Editorial S.A., 1982. pg. 91.

As contradições do capitalismo explicam que o mesmo processo que vincula o trabalhador (aceitando a brutalização de sua “canga pessoal”), dirige o desempregado para o crime (aceitando os riscos da criminalização): a necessidade de sobrevivência em condições de privação.<sup>279</sup>

A criminologia e o Direito Penal tornaram-se o reflexo evidente do que se afirma. No Brasil, não se opôs um sistema penal de garantias da sociedade civil frente ao Estado. Aqui, operou-se o contrário, isto é, o Estado é que instituiu, a partir de seus interesses, os bens jurídicos a serem defendidos. Nesse sentido, o sistema penal teve interesses concorrentes. Basta estabelecer um paralelo com a instituição dos Direitos civis que visaram defender a formação e acumulação do capital.<sup>280</sup>

Ora, diz-se que a intenção do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos<sup>281</sup>, como parte da afirmação de seu papel democrático, evitando-se a realização de vinganças. Entretanto, através da criminalização seletiva ou o medo

---

<sup>279</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**. Op. cit. pg. 29. A Criminologia Radical é a tese de doutoramento de Juarez Cirino dos Santos. Roberto Lyra Filho fez parte de sua banca, juntamente com Albuquerque Mello, Heleno Fragoso, João Mestieri e Celso César Papaleo. Em nota pessoal no sítio do NPL-Núcleo de Pensamento Lyriano, Roberto Lyra Filho deixou anotado: “A própria banca examinadora constituía, como é normal, na vida universitária, uma seleção de professores com significativas diferenças de ponto de vista. Aliás, dentre eles, era eu, sem dúvida, quem demonstrava maiores afinidades com a orientação esposada pelo candidato. A minha proposta duma Criminologia Dialética (Lyra Filho, 1972; 1975; 1981) representa um subgrupo da extensa gama de modelos da Criminologia Crítica, a que também pertence, com seu peculiar matiz, a Criminologia Radical.”

<sup>280</sup> Cf. a apresentação de Emilio Garcia Mendez para o livro de BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Op. cit.

<sup>281</sup> O conceito de bem jurídico tem sido alvo de discussões intermináveis. Destaca-se a crítica de Juarez Tavares, que, acompanhando o pensamento de Claus Roxin, afirma que o bem jurídico deve ser conceituado de acordo com um contexto constitucional. Assim, não deve ser confundido com “interesses juridicamente protegidos, nem com um estado social representativo da sociedade eticamente ideal, nem ainda com mera relação sistêmica, e tampouco pode ser identificado como uma função integrada ao fim de proteção da norma.” (pg. 198) Para este autor, o conceito de bem jurídico está próximo de ser entendido como valor que delimita a norma. Criticamente, entretanto, afirma: “Isto quer significar que, em um Estado democrático, o bem jurídico deve constituir um limite ao exercício da política de segurança pública, reforçado pela atuação do Judiciário, como órgão fiscalizador e controlador e não como agência seletiva de agentes mercedores de pena, em face da respectiva atuação do Legislativo ou do Executivo.”(pg. 201). TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2ª ed. Belo Horizonte : Del Rey, 2002.

que se produz com a coerção, descortina-se a função que relaciona o controle do crime ao modo de produção.<sup>282</sup>

Esta relação ocorre na aplicação do tipo penal, mas também ocorre na definição, pelo Estado, do que juridicamente deve ser compreendido como um bem a ser protegido no tipo penal. A crítica de Cirino para o assunto afirma que existe a tendência pela proteção de bens que são de interesse de determinada classe social.<sup>283</sup>

Não se pretende defender o determinismo do econômico perante o Direito, mas faz-se necessário considerar que a coerção exercida pelo Estado, especialmente por meio do Direito Penal, possui relação estreita com o modo como a sociedade se organizou, principalmente economicamente.

O argumento democrático e técnico-científico, pretensamente presente no princípio da legalidade, torna-se questionável por sua dependência de uma interpretação metafísica do sentido da retribuição e por apoiar-se na culpabilidade como “fundamento material”; teorias estas que afirmam a “liberdade de vontade” do ser humano.

Explica Juarez Cirino dos Santos:

A pena como *retribuição de culpabilidade* do autor consiste na *compensação da culpabilidade* ou, como também se diz, na *expição da culpabilidade* do autor, mediante imposição de um mal equivalente ao fato praticado, sem qualquer finalidade social útil, segundo a conhecida fórmula de SENECA: *punitur, quia peccatum est.*<sup>284</sup>

---

<sup>282</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**. Op. cit. pg. 45.

<sup>283</sup> Idem. pg. 57.

<sup>284</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Política Criminal: realidades e ilusões do discurso penal**. Artigo publicado para o Instituto de Criminologia e Política Criminal. In: <[www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades\\_ilusoes\\_discurso\\_penal.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf)> Acesso em 9 de novembro de 2008. A tradução livre da frase latina presente na citação poderia ser: *Pune-se, porque é uma falta.*

Ele também pondera que a função retributiva da pena sofre a influência religiosa, já que repete a fórmula de que se alcança a justiça através de uma ação retaliatória, tal qual a realização da justiça divina. Como a credibilidade dessa justiça depende de “um *ato de fé*”, que imputa ao Estado o Direito de fazê-lo em nome do corpo social, dá-se a substituição, pelo Estado, de uma função religiosa atribuída a Deus.<sup>285</sup>

Essa proposição parece conformar-se com a abordagem de Pedro Carrasco quando deduz que, com seu discurso positivista, o Estado buscou aproximar-se do campo religioso com categorias do próprio discurso religioso, produzindo “crenças” para definir sua legitimidade e hegemonia diante do corpo social. Segundo ele, o Estado tem mantido sua sobrevivência interpretando a ordem social em termos de uma ordem sagrada do universo.<sup>286</sup>

Esta também parece ser a posição de Hegel para quem “quando religião e Estado são diferentes no conteúdo, eles são na raiz a mesma coisa, e as leis são mais conservadas na religião”<sup>287</sup>.

#### **IV. 4.2. Sobre prisões e violências**

Um grande debate se instaurou na sociedade há algum tempo: trata-se da importância da segurança pública. Debaixo do termo amplo, reúnem-se temas diversos relacionados à segurança do Estado e da população. A grande preocupação dos governos tem sido responder a uma determinada expectativa

---

<sup>285</sup> Idem.

<sup>286</sup> CARRASCO, Pedro. Por uma sociologia religiosa del ordem social: uma tipologia de la gestión de creencias em media secular. In: **Cristianismo y Sociedad**, Montevideo-Uruguay. Publicada por la Junta Latino Americana de Iglesia y Sociedad. Revista quadrimestral. Nº 109, 1991.

<sup>287</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Filosofia da História**. 2ª ed. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1999. pg. 367.

criada em torno da violência, dita crescente. Um sentimento generalizado de insegurança vem sendo produzido, a partir da importância simbólica que o tema adquiriu. Entretanto, todo esse discurso feito em torno da violência pode estar com seu foco comprometido.

Segundo a professora da Universidade Federal de Santa Catarina, Katie Argüello, o tema da segurança pública tem suscitado o enrijecimento do sistema punitivo no sentido da segregação, em nome de uma orquestração do discurso da “lei e da ordem”.<sup>288</sup>

Observa a autora que é possível perceber-se nos Estados Unidos, na Europa e também na América Latina um aumento das soluções legais baseadas em legislações mais punitivas e segregadoras, demonstrando assim um aumento da violência estatal.

As medidas que configuram tal postura são pouco originais e singularmente violentas: condenações mais severas, encarceramento massivo, leis que estabelecem condenações obrigatórias mínimas e perpetuidade automática no terceiro crime (“three strikes and you’re out”), estigmatização penal, restrições à liberdade condicional, leis que autorizam prisões de segurança máxima, reintrodução de castigos corporais, multiplicação de delitos aos quais são aplicáveis pena de morte, encarceramento de crianças (aplicação de legislação criminal “adulta” aos menores de 16 anos), políticas de “tolerância zero”, etc.<sup>289</sup>

Para o professor João Galvão Jr., a sociedade burguesa tem tratado o tema da violência de modo a fazer crer que qualquer manifestação de violência é uma tendência de retorno à barbárie. Entretanto, ele nota que a crítica jurídica baseada na dialética faz perceber que ao tema da violência sempre é necessário relacionar o tema do poder. Realizando uma releitura de Walter Benjamin, em “The

---

<sup>288</sup> ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. pg. 1 In: <[www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf)> Acesso em 9 de novembro de 2008.

<sup>289</sup> ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Op. cit. pg. 1.

Critique of Violence”, João Galvão mostra que todo preceito legal se legitima numa relação de força, orientado para o poder e para a violência.

Raciocina corretamente Benjamin, negando a lei, que é fonte de um desequilíbrio e degeneração institucional crônico, quando se auto-reafirma no enunciado: ‘A lei é a lei!’. Benjamin distingue dois aspectos dessa dimensão da lei: a *violência instauradora da lei* (rechtsetzend Gewalt) e a *violência mantenedora da lei* (rechtserhaltende Gewalt).<sup>290</sup>

A compreensão da violência que instaura a lei só é possível quando se entende que há uma relação de poder necessária para marcar “pela primeira vez a fronteira entre o que será considerado legal e ilegal”. Na violência que mantém a lei, o Estado utiliza-se do poder que tem para “regular e manter as fronteiras entre os atos legais e ilegais”. João Galvão, citando Benjamin, afirma que ao conjunto das duas dá-se o nome de “*violência mítica*”, porque é instituída pelo homem sobre si próprio. E exemplifica:

... a polícia representa uma espécie de mistura espectral dessas duas formas de violência; a polícia é o lugar em que a violência extralegal da qual depende estruturalmente o preceito legal manifesta-se da forma mais clara; sua presença é fantasmagórica na vida dos Estados civilizados.<sup>291</sup>

Ora, como se disse antes, o sistema penal precisa ser visto com base na função que exerce sobre a pessoa para desempenhar seu papel dentro do modo de produção. As prisões são o meio por excelência desta função e estão relacionadas, como forma de punir, ao modo de produção capitalista.<sup>292</sup>

A pena-prisão surge tão ligada com o próprio funcionamento deste novo modelo econômico, político e social, que relegou ao esquecimento todas as outras maneiras de punir. A prisão, de simples encarceramento, passa a adquirir um duplo fundamento, que é justamente o que lhe conferirá imediata solidez e aceitação, a saber: o fundamento jurídico-econômico, qual seja, a liberdade individual como forma de pagar a dívida com a sociedade; e o

---

<sup>290</sup> GALVÃO JR..J.C.. **Dialética da Violência e Relações de Força**. Coleção Brasileira “O Direito Achado na Violência” – vol. 1 - 2ª ed. – Rio de Janeiro : NPL, 2007. pg. 23.

<sup>291</sup> GALVÃO JR..J.C. Op. cit. pg. 24.

<sup>292</sup> ARGÜELLO, Katie. Op. cit.

fundamento técnico-disciplinar, que pressupunha a transformação do indivíduo, o seu retreinamento através da dura disciplina e do trabalho, para que se torne útil e apto para o trabalho da fábrica.<sup>293</sup>

João Galvão Jr. mostra como o difícil e abstrato conceito de violência, presente na história humana, se relativiza a partir do lugar de onde esta violência surge. Ou seja, aquela não autorizada pela lei, caracterizada com a expressão de “barbárie”, geralmente atribuída a quem não detém a hegemonia do poder, e aquela praticada pelo Direito estatal, em nome da “lei e da ordem”, admitida por quem detém o poder.

Assim, as penas (entre as quais a da prisão) tornam-se legitimadas porquanto expressam, pela retribuição, pela punição ou qualquer outro conceito legal, uma não-violência, portanto, uma violência mítica.

O paradoxo no sistema penitenciário torna-se, entretanto, perceptível quando atinge com a pena privativa de liberdade aqueles a quem o Estado pretende ver legitimada a pena, pelo reconhecimento do ilícito praticado, mas que estão completamente alijados dos meios de fazê-lo. Violentados e excluídos da sociedade, muito antes do ilícito penal, a pessoa não compartilha da vida estruturada pelo modo de produção instituído. Ao contrário, sua referência de socialização, parte desde a sua origem, da exclusão em que se encontra.

O sistema penal e mais especificamente o sistema penitenciário adquire, assim, valor como espaço de confluência de dois mundos completamente distintos. Na hierarquia desses mundos, a prisão é o último lugar da sociedade “civilizada” e o primeiro lugar do universo da pessoa marginalizada. Deixa, portanto, desde muito, de referir-se como sentido para a ressocialização, punição, prevenção ou qualquer outro termo que se queira criar para justificá-la. Adquire valor simbólico

---

<sup>293</sup> FOUCAULT, M. Apud. CAPELLER, Wanda. O Discurso Jurídico e o Homem. A Leitura do Verso pelo Reverso. In: **Desordem e Processo**. Op. cit. pg. 167.

próprio. É o lugar onde se juntam os excluídos para reunirem suas exclusões e partilhar suas origens miseráveis.

No filme “Laranja Mecânica”<sup>294</sup>, pode ser encontrado farto conteúdo para uma análise crítica do sistema prisional. Na seqüência de cenas reunidas sob o título: “A demonstração”, fica evidente o encontro das duas posições oficiais do Direito sobre o significado da prisão. A primeira, representada pelo capelão, que se acomoda ao jusnaturalismo; a segunda, representada pelo político, que se acomoda ao positivismo jurídico.

Num auditório, autoridades importantes aguardam o momento da demonstração de cura definitiva de Alex (o personagem principal do filme), que, vivendo sua juventude como um “punk sem moral”, acaba na prisão após cometer um assassinato. Na prisão, toma conhecimento de um novo método de tratamento que promete a cura definitiva para criminosos violentos. Querendo se ver livre da prisão, Alex aceita o tratamento e depois de sessões de choque e uma terapia psiquiátrica administrada de forma igualmente violenta, é finalmente considerado curado da sua criminalidade. O auditório parece ser composto de gente selecionada e aguarda com grande expectativa a demonstração do que ocorrerá.

Um médico conduz Alex até o centro do palco, num silêncio curioso, holofotes são ligados sobre ele.

O responsável pelo método, um político interessado nos louros eleitorais do experimento, levanta-se, então, para explicar as condições físicas de Alex:

- Sras. e srs. Nesta etapa do tratamento, como podem ver, o paciente encontra-se bem alimentado, em ótimas condições físicas, teve uma ótima noite de sono, não está drogado nem hipnotizado.

---

<sup>294</sup> **A Clockwork Orange** (Laranja Mecânica). Direção: [Stanley Kubrick](#). Warner Bros. / Hawk Films Ltd. / Polaris Production, Distribuição: Warner Bros. (Inglaterra): 1971, DVD, 138 min., legendado.

E continua:

- Amanhã, ele estará de volta à sociedade. Que mudança aconteceu no bandido que o Estado condenou a uma punição nada construtiva há uns dois anos?

E passa a defender as suas teorias científicas, condenando o método prisional. Sobre a prisão, diz:

– Ensinou-lhes outros vícios, além de reforçar os que ele já praticava.

O nosso partido prometeu restabelecer a lei e a ordem e tornar as ruas seguras para o cidadão comum, amante da paz. O problema da criminalidade logo será algo do passado. Observem tudo.

No primeiro ato da demonstração, um outro rapaz se apresenta no palco e desfere diversas ofensas sobre Alex, que nada faz. O asco provocado pela violência das ofensas o faz permanecer sem reação. Num gesto ainda mais extremo, o ofensor manda que Alex lhe lamba os sapatos. E Alex, para surpresa de todos, obedece. O teste não pára aí. Logo, entra no palco uma linda mulher, seminua. O próprio Alex, como narrador em “off”, diz do desejo que lhe acendeu por possuir a moça. Entretanto, quando estende os braços para alcançá-la, é arremetido de súbito enjôo e desiste do ato. A demonstração chega ao fim. Estava provado que Alex não reagiria às violências que lhe fossem impostas na sociedade. Mostrava-se, desta forma, a cura do rapaz.

O político então pergunta a Alex se ele não estava se sentindo bem agora. E Alex responde que estava se sentindo muito bem. O político então passa a explicar o ocorrido. Afirma que o paciente é impelido para o bem, paradoxalmente por ser impelido para o mal.

E continua:

- A intenção de agir com a violência é acompanhada por uma forte sensação de desconforto físico. Para anular este desconforto o paciente precisa mudar para uma atitude diametralmente oposta.

Imediatamente, abre-se espaço para perguntas da platéia. Quem levanta para argüi-lo é o capelão do presídio. E o argumento é o seguinte:

- O rapaz não tem escolha, tem? O interesse próprio e o medo da dor física levaram-no a esse grotesco ato de humilhação. A sua falsidade ficou evidente! Ele deixa de ser um malfeitor, mas deixa de ser também uma criatura capaz de escolhas morais!

Ao que responde o político:

- Padre, isto são sutilezas! Não estamos preocupados com motivos, com éticas elevadas, mas apenas com a diminuição da criminalidade! E com a solução para a superpopulação de nossas prisões. Ele será o verdadeiro cristão pronto para oferecer a outra face.

Segue-se um breve discurso religioso ufanista para concluir:

- O importante é que funciona!

Da cena, podem-se extrair algumas considerações. Observe-se o desejo do personagem Alex por obter a liberdade. Esta liberdade, contudo, se vincula à imposição, da parte do Estado, para torná-lo um “cidadão comum, amante da paz”. Igualmente, é de se observar que o reconhecimento da cura é compreendido como um processo psicológico, relacionado à capacidade de suportar as violências físicas existentes na sociedade. Estas violências ditas sociais são consideradas normais. A anormalidade é, ao contrário, o desejo de reação que pode gerar o conflito social, e que, por isso, deve ser controlado pelo cidadão comum no nível da sua individualidade. O crime é tomado como uma ação individual. É de sublinhar, ainda, que quem detém a técnica da cura é o Estado. É ele quem seleciona os candidatos para esta cura e define quais atos de violência devem ser suportados ou condenados.

Tudo no filme é tratado como ficção, mas a semelhança com a realidade é evidente. Descrever o ambiente prisional no Brasil obriga a reconhecer que se oscila entre os mesmos paradigmas do filme.

A atenção, ainda que superficial, aos dados publicados pelo Ministério da Justiça, no “*link*” sobre o Sistema Prisional, permite a constatação de alguns pontos positivos, mas também alguns indicativos das críticas sugeridas aqui.

Observe-se, por exemplo, a discrepância entre a proposta contida no texto de apresentação dos dados consolidados no DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional (órgão do Sistema Penitenciário no Brasil) – quando afirma a disposição de dar cumprimento à exigência Constitucional do artigo 5º, § 2º, que trata do princípio da intervenção mínima – e os dados do relatório, que, em sua versão de 2008 (dados consolidados), apresenta no resultado do total geral da população carcerária no Brasil um aumento de 37%, entre dezembro de 2003 e dezembro de 2007.<sup>295</sup>

Some-se a isto, as informações, também disponíveis no sítio, sobre o perfil das principais agressões e as vítimas nelas envolvidas.

No “*link*” sobre as polícias civil e militar, é possível coletar as seguintes informações, a título de exemplo, referentes ao ano de 2004: no item “Ocorrências criminais e atividades de segurança pública”, as duas polícias relataram “homicídios e suicídios” como as maiores ocorrências com mortes, os “crimes contra o patrimônio” lideram com folga os atendimentos feitos pela polícia militar (1.244.893 casos em 20 unidades da federação). Já a polícia civil, no mesmo item, observa outro dado: os atendimentos de crimes com morte com maior prevalência

---

<sup>295</sup> Cf anexo 1

foram suicídios e, homicídios culposos no trânsito.<sup>296</sup> É curiosa a presença de dois tipos de ocorrências inimagináveis para o senso comum, quais sejam, suicídios e homicídios culposos no trânsito. Vê-se que a violência se relaciona a fatores completamente distantes daqueles que assustam os telespectadores das mídias que cobrem o crime. Entre os crimes contra o patrimônio, a maior incidência, naquele mesmo período do relatório, indica duas ocorrências reveladoras da relação econômica do crime: roubo a transeuntes e furto em residências.

Outros dados complementam o indicativo de que à maneira tradicional não há como defender a intervenção penal mínima. Ainda que se possa festejar uma tendência de diminuição da aplicação da privação da liberdade pelo regime fechado e um aumento da ordem de 143%, entre dezembro de 2005 e dezembro de 2007, do regime aberto, é de se estranhar um aumento de 40,93% da aplicação das medidas de segurança. Aqui, seria necessária uma longa discussão acerca do caráter punitivo das medidas de segurança, que podem estigmatizar tanto quanto ou mais do que as penas.<sup>297</sup>

O que há de positivo na publicação desses resultados é a valorização que se dá à qualificação dos dados a partir do ano de 2003, especialmente com a tentativa, ainda em prática, de criação do SINESP- Sistema de Estatísticas de Segurança Pública e Justiça Criminal. Ao que parece, os dados passaram a ser disponibilizados com maior transparência. As preocupações, entretanto, ainda passam ao largo daquelas presentes nesta pesquisa.

Em artigo recente, publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, o autor reconhece:

Mas, em se tratando de Brasil, o que realmente causa espanto a quem consegue observar a situação em perspectiva – para além da

---

<sup>296</sup> Cf anexos 3 e 4

<sup>297</sup> Cf. anexo 2.

criminalidade cada vez mais violenta – é o oportunismo com que a questão é tratada por nossos representantes políticos. Não se buscam soluções legítimas para a violência e para a criminalidade, limitando-se nosso legislador à criação desenfreada de leis penais de caráter eleitoral, que prometem apagar o fogo –mas nem isso fazem –, sem cuidar das causas das chamas. E o interessante é que os crimes mais severamente punidos sempre são em regra praticados por membros das classes econômica socialmente mais desfavorecidas da sociedade.<sup>298</sup>

#### **IV. 4.3. A proposta da criminologia crítica dialética**

O positivismo jurídico contribuiu, em oposição ao Direito Natural, para afastar as influências metafísicas propostas pela teologia do século XIX para o Direito. Resumidamente, a partir do século XX, a finalidade determinista e experimentalista não deixou espaço para afirmações sobre qualquer fato que não pudesse ser submetido à experiência. Deus deixava de ser a razão do Direito.<sup>299</sup> A moral como atributo divino não ocupava mais o centro da idéia de aplicação da lei. Importava uma outra dimensão da moral apoiada no dever e o dever se expressava na ordem instituída pela lei. A lei, por sua vez, organizava o Estado para que funcionasse como corpo social, apesar do indivíduo.

A dogmática jurídica<sup>300</sup>, por sua vez, influenciou negativamente e motivou o mito da neutralidade da lei, afirmando ser possível uma “construção

---

<sup>298</sup> DA COSTA, Domingos Barroso. O rasgo na rede de proteção – uma análise crítica acerca das respostas do Estado brasileiro aos fenômenos da violência e da criminalidade na sociedade de consumo. In: BOLETIM IBCCRIM – Ano 16 – nº 189 – agosto – 2008. pg. 8.

<sup>299</sup> RIBEIRO JR., Ribeiro. Op. cit. pg. 18-22.

<sup>300</sup> Para Rogério Tairar, em artigo publicado na internet, a dogmática jurídico-penal é um paradigma científico que limita a violência e promove a segurança jurídica. Afirma existirem, no Brasil, duas grandes correntes, a saber: a teoria causal ou naturalista do delito e o finalismo. A primeira tem como principal postulado, a ação que causa o resultado; já para os defensores da segunda corrente, todo ilícito possui o valor do tipo que não reside apenas no resultado, mas na descrição da ação que produz o resultado; toda a ação dirige-se ao fim do dano social. Para ele, “Os penalistas dogmáticos definem, portanto, o conhecimento por eles produzido, como um conhecimento ‘científico’ normativo, autônomo e sistemático, que encontra explicação em si mesmo através de

harmonizante das relações sociais (representadas no jurídico), na qual ‘todos os antagonismos são conciliáveis pela ordem jurídica’<sup>301</sup>.

Ao traçar o caminho para o trabalho da criminologia dialética, Lyra Filho identifica-a quanto à: “a) formalização (em que se determina o elenco de normas positivadas); b) eficácia (em que se mede o poder efetivo de atuação daquelas normas, em retorno imperativo, para buscar o controle dos processos sociais, donde emergem); c) legitimidade (em que se analisam, crítico-valorativamente, os conteúdos positivados, para a cooptação de indivíduos e grupos, segundo os rumos históricos duma consciência jurídica e moral ‘desideologizada’).”<sup>302</sup>

A grande dificuldade que se apresenta neste momento pode ser expressa pelas seguintes questões: Observadas as limitações teóricas do positivismo jurídico e sua aplicação no Direito Penal, desde a abordagem da crítica lyriana, como superá-lo tecnicamente? Realizada a tarefa da superação, quais alternativas podem emergir para que o Direito Penal e a criminologia ressurgam como produto da realidade humana?

Uma das operações propositivas presente no pensamento lyriano a respeito da criminologia e do Direito Penal é o deslocamento do problema do crime. A insistência “da forma idealista e burguesa de pensar” necessitou, sempre, partir, primeiramente, da distinção entre “o que é ‘bem’ e o que é ‘mal’, o que é ‘dever ser’ e o que é ‘ser’, destacados e isolados da totalidade e do movimento”.<sup>303</sup>

---

uma postura metódica imanente, que não remete a considerações de índole social, econômica, política ou moral.” (pg 107) In: TAIAR, Rogério. A atual situação da dogmática penal brasileira. <[www.fts.com.br/fts/revistas/factus2/5Dir-A%20atua.pdf](http://www.fts.com.br/fts/revistas/factus2/5Dir-A%20atua.pdf)> Acesso em 9 de janeiro de 2009.

<sup>301</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro : Editora Revan, 2002. pg. 121.

<sup>302</sup> BATISTA, Nilo. pg. 122.

<sup>303</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Carta Aberta a um jovem criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais**. Rio de Janeiro : Achiamé, 1982. pg. 26.

Contra essa ordem de coisas, extraída de uma construção ideológica de definições sobre o crime, Lyra Filho contesta:

O valor da Criminologia Crítica é precisamente este: acabar com a mania de ‘definir crime’ no prólogo dos tratados, (...). O conceito de crime, na medida em que trata dos conteúdos incriminados passou para o interior da disciplina,(...). Não se parte mais de ‘o crime é isto’ -, para seguir perguntando: ‘por que ele ocorre? Parte-se do processo de normação, incriminação e desincriminação, isto é, da Sociologia do Direito, como já notava a excepcional antecipação de Roberto Lyra (pai).<sup>304</sup>

A importância dessa construção está na recolocação dos problemas. Definir uma essência do crime é fixar um modelo de criminalização que, por não corresponder ao todo do objeto, cairá no mascaramento e distorção da realidade. Para a Criminologia Dialética, a totalização do objeto não se define por um ponto fixo, abstrato e imutável. Ela é fruto das mediações feitas na história. Os critérios de incriminação e desincriminação são formalizados a partir das condições históricas “emergentes nas relações sociais de produção – o que não deve significar, entretanto, um puro relativismo sociologista infra-estrutural”.<sup>305</sup>

Esta é a razão pela qual a construção lyriana afirma, a respeito da criminologia, a possibilidade da pluralidade de ordenamentos disputando a hegemonia normativa, no Direito Penal. “As normas jurídica e moral têm a mesma origem social e se diversificam nos processos de formalização e aplicação”<sup>306</sup>. Lyra Filho demonstra como a norma moral, difundida no corpo social, vincula comportamentos sociais e como os *mores* deram origem ao Direito, vindo a ganhar, pela formalização estatal, legitimidade para o poder político.

---

<sup>304</sup> Idem. pg. 26.

<sup>305</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Carta Aberta a um jovem criminólogo**. pg. 30-31.

<sup>306</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro : Editora Revan, 2002. pg. 120.

O conflito entre o Direito eventualmente formalizado e o projeto progressista há de ser deslindado, segundo o parâmetro da continuidade histórica e das rupturas (na substituição, também histórica de modelos). Isto, sem que o Direito formalizado se ponha de um lado (Direito positivado) e o Direito 'justo', de outro (Direito natural idealista). Ao limite, cumpre assinalar que a justiça é meramente a concretização de novas quotas de libertação, na ultrapassagem, e dentro do processo histórico.<sup>307</sup>

A conseqüência disso é que o processo de incriminação e desincriminação, dependerá, também, de saber sobre qual Estado se está tratando. Não se imagina – como afirma Lyra Filho –, que se possa falar de crime no Estado (capitalista) e no Estado (socialista) sem distinguir as suas implicações jurídicas. Ele ainda alerta para a constatação, já feita anteriormente, do perigo em adotar a afirmação simplista de que o Direito é manipulação estatal e tomar todo o Direito pelo Direito estatal. Isso levaria a crer na possibilidade do desaparecimento do Estado, do Direito e, como conseqüência, do Crime.

Será um paraíso terrestre definitivo, com a cirandinha, dançada por toda uma população limpa, linda e boa, fazendo o 'bem' e amando o próximo como a si mesma?<sup>308</sup>

Erram aqueles que tentam encontrar em Lyra Filho uma negação da imperatividade do Direito. Ele denuncia a ilusão niilista de se desacreditar no papel do Direito formal. Igualmente, denuncia os que sonham o fim dos conflitos sociais humanos pela instalação de algum tipo de estado político, no qual as leis, pela harmonia entre as pessoas, seriam desnecessárias.

Diz ele:

O Direito só se aperfeiçoa, formalmente, por meio dessa instrumentalização, que lhe define o cunho da imperatividade específica. (A tentativa de negação da imperatividade do Direito abortou, após muitas polêmicas estéreis).<sup>309</sup>

---

<sup>307</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Carta Aberta a um jovem criminólogo**: Op. cit. pg. 31.

<sup>308</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Carta Aberta a um jovem criminólogo**. pg. 23.

<sup>309</sup> LYRA FILHO. **Criminologia Dialética**. Op. cit. pg. 113.

Outra contribuição da Criminologia Crítica aponta, com Lyra Filho, a necessidade do aporte de uma multidisciplinaridade dialética que supere os lugares metodológicos particulares de cada disciplina envolvida com a criminologia. Posição parecida encontra-se em Aniyar de Castro, quando destaca os três aspectos a que a criminologia se refere:

1. a sociologia do Direito Penal e do comportamento desviante; 2. a etiologia do comportamento delitivo e do comportamento desviante; 3) a reação social, compreendendo a psicologia social correspondente, as penas e outras medidas, bem como a análise das instituições que as executam.<sup>310</sup>

Para Nilo Batista, o positivismo criminológico se limita a reconhecer “metade do segundo aspecto (etiologia do comportamento delitivo)”, além de não reconhecer os outros dois, transformando o Direito Penal em cumpridor de um papel ideológico de simples legitimação da ordem estabelecida.<sup>311</sup> Entretanto, este autor conclui pela possibilidade de a dogmática vir a tornar-se um sistema aberto, e assim, “incorporar os dados da realidade”.<sup>312</sup>

Contrariando esse ponto de vista, Lyra Filho defende a necessidade da compreensão dialética a partir do pressuposto ético entre as normas jurídicas, que condicionam a superestrutura em “seus padrões básicos de convivência social”, e os “grupos e classes”, que disputam a hegemonia diante da relatividade de suas posições na estrutura. Inevitavelmente, surge uma oposição entre o “homem concreto e as determinações exteriores”. Afirma Lyra Filho que nasce daí um impulso promovido entre a ética que é “estática” e tende ao homem que é

---

<sup>310</sup> CASTRO, Lola Aniyar. Criminologia da reação social. APUD. Batista, Nilo. Op.cit. pg. 29.

<sup>311</sup> BATISTA, Nilo. Op. cit. pg 29

<sup>312</sup> Idem. pg. 122.

“determinado” e “cognoscente”, e a ética que é de “realização” e tende ao homem que é “livre” e “agente”.<sup>313</sup>

Este é o ponto que a dogmática não consegue superar por só conceber o crime naquilo em que ele se revela como ação que infringe a lei. Lembra que o crime precisa ser analisado também a partir da “dialética dos valores” a que o próprio homem está colocado. Assim, não se compreende o crime apenas pelo formalismo jurídico, mas pelos seus elementos sociológicos que influenciam toda a ação humana.<sup>314</sup>

Mesmo que para o Direito Penal, a consciência da ilicitude seja aspecto dos mais relevantes, pois, reporta ao conhecimento da antijuridicidade e, principalmente, comunica ao indivíduo o desvalor de sua ação para o grupo, ainda assim é pouco para se elucidar um provável conceito para o crime. Sobre isso, Chaves Camargo lembra:

Numa cultura, como a brasileira, onde existem diferenciados grupos sociais, com seus valores interiorizados de forma diversa, torna-se importante, na prática, o acolhimento desta consciência de antijuridicidade, como pressuposto da reprovação penal. Em muitos casos, a conduta do agente não é problematizada, por ser normal no seu grupo, que o impede de conhecer concretamente a ilicitude de sua ação.<sup>315</sup>

Diversos exemplos poderiam ser citados na história brasileira, dos quais destacam-se dois: o banditismo citado no capítulo II, aceito no ambiente violento do nordeste brasileiro em determinado período até os seus promotores serem considerados “foras da lei”, e os abolicionistas, durante a escravidão, citados por Lyra Filho:

---

<sup>313</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**. Op. cit. pg. 114.

<sup>314</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia Dialética**. Op.cit. pg. 66-68.

<sup>315</sup> CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal**. Sugestões Literárias, 1994. pg.237.

(foi o caso dos nossos abolicionistas; primeiro ‘criminosos’ comuns, pelo favorecimento de escravos em fuga; depois, heróis consagrados, diante do triunfo de sua causa incorporada à órbita jurídico-positiva).<sup>316</sup>

Estes dois exemplos mostram como a definição formal da lei não possibilita apontar criminosos e nem conceituar crime, a não ser quando se observam outros elementos que não necessariamente tenham base jurídica. Entretanto, Lyra Filho alerta que o puro sociologismo, por si só, também não oferece critérios seguros para se auferir conceitos sobre o crime.<sup>317</sup>

Por esta razão, em vez de esperar uma reforma da dogmática para considerar o valor e o fato, como propõe Nilo Batista, Lyra Filho prefere a dialética.

A questão da justiça, para Lyra Filho, não é o resultado da aplicação da lei, muito menos da existência de um Direito estatal. Porém, resulta da própria contradição do sistema penal, que produz a consciência crítica. Esta consciência crítica não deve se perder no criticismo vazio, mas precisa ser competente para realizar o “jogo dialético” de tal forma que promova o impulso da síntese que não se detenha no retorno.

Esse deslinde da dialética imanente, captada na práxis e teoricamente organizada, não tolera mais o fixismo de valores sacados à instância transcendente dalguma caverna platônica. Também não dá ensejo para a subsistência dos formalismos jurídicos e sociológicos das teorias puras ou de médio alcance (middle range theory).<sup>318</sup>

Se a justiça só ocorre na contradição, esta é a razão para que se valorize a existência da pluralidade de ordenamentos jurídicos na disputa pela hegemonia.

---

<sup>316</sup> FILHO, Roberto Lyra. **Criminologia Dialética**. Op.cit. pg. 117.

<sup>317</sup> FILHO, Roberto Lyra. **Criminologia Dialética**. Op.cit.. pg. 119.

<sup>318</sup> Idem. pg. 123.

No dizer de Roberto Aguiar, o conceito de justiça possui em si mesmo uma relatividade que afirma tanto a ordem constituída quanto a destruição da ordem constituída. Não há que se desfazer essa relação conflitual.

Assim, falar-se em justiça é falar-se em manutenção e fortalecimento da ordem constituída e, ao mesmo tempo, em destruição da ordem constituída. Significa operar com esse conceito por vias meramente formais ou marcá-lo com afirmações materiais que se tornem o norte para uma ação que conteste esse fundamento meramente formal.<sup>319</sup>

Também se observa que, na medida em que a justiça emerge do conflito, não se espera que venha justamente daqueles que exercem a hegemonia do Direito, o incentivo à pluralidade dos ordenamentos jurídicos ou a crítica ao formalismo. Estes tenderão a afirmar a ideologia da ordem, da manutenção do Direito constituído. Tenderão a “elaborar e impor idéias de justiça que se põem como neutras, eqüidistantes, harmônicas e equilibradas.”<sup>320</sup>

Porém, a importância de se compreender a dialética como metodologia torna-se ainda mais necessária para desfazer a idéia de justiça relacionada à lei que se origina no Estado, e incluir a possibilidade do conflito como algo legítimo. Somente assim ocorre o desfazimento do determinismo que imobiliza o pensamento jurídico no Direito estatal e se afirma o aspecto político da justiça, ou seja, não há como se manter alheio à posição ou oposição, de um ou de outros lugares, para se propugnar pela Justiça.

A existência do debate acalorado entre aqueles que defendem a supremacia das Políticas Criminais sobre a Criminologia, o Direito Penal e o

---

<sup>319</sup> AGUIAR, Roberto A. R.. **O Que é Justiça – uma abordagem dialética**. São Paulo : Editora Alfa-Ômega, 1982. pg. 18.

<sup>320</sup> Idem. pg. 21.

Sistema Penal é parte desta tendência ao conflito. Trata-se, na verdade, de um falso dilema propugnar tal supremacia de algum desses campos sobre o outro, já que os problemas de um campo fatalmente se refletirão em outro.<sup>321</sup>

#### **IV. 4.4. A Nova Escola Jurídica e o movimento do “Direito Achado na Rua”**

Um dos legados devido ao pensamento jusfilosófico de Roberto Lyra Filho é o movimento do “Direito Achado na Rua”. Este movimento é consequência da NAIR – Nova Escola Jurídica Brasileira, que surgiu em 1987. O depoimento inscrito na internet, na página do NEP – Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos da UnB, menciona como o movimento se inscreveu:

O Direito achado na rua foi lançado inicialmente em 1987 como curso a distância produzido pelo NEP e pelo Centro de Comunicação Aberta, Continuada a Distância da UnB. Sua concepção é baseada na Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR), proposta pelo professor Roberto Lyra Filho.<sup>322</sup>

Segundo Wolkmer, o NEP é uma assessoria universitária que, junto com outras organizações populares e OnGs<sup>323</sup>, surgiu entre os anos 80 e 90, para apoiar o “desenvolvimento efetivo da produção de serviços legais ou assistência jurídica extra-estatal”<sup>324</sup>.

---

<sup>321</sup> Nilo Batista discorre de forma bastante elucidativa sobre as diferenças entre esses termos e as repercussões práticas da distinção entre os termos. Cf. BATISTA, Nilo. Op.cit. pgs. 24-39.

<sup>322</sup> O Direito Achado na Rua. Home page do NEP – Núcleo de Estudos para a paz e Direitos Humanos. In: <[www.unb.br/fd/nep/Direitonaruanep.htm](http://www.unb.br/fd/nep/Direitonaruanep.htm)> . Acesso em 15 de janeiro de 2009.

<sup>323</sup> Wolkmer cita além do NEP, o Instituto Apoio Jurídico Popular (AJUP) o Rio de Janeiro; o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP) em Olinda-PE; o Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da UFRGS (SAJU) em Porto Alegre-RS; o Centro de Assessoria Jurídica ao Movimento Popular e Sindical (CAMPS) em Belo Horizonte-MG; o Acesso à Cidadania e Direitos Humanos, em Porto Alegre-RS; o Projeto de Assessoria Jurídica da Pró-Reitoria Comunitária da Universidade Católica de Salvador (PAJ) em Salvador-BA, e; a Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Salvador, também na cidade de Salvador-BA.

<sup>324</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit. pg. 84.

A NAIR logo ganhou *status* de teoria sistematizada e sintonizou o discurso jurídico de grupos que foram formados em todo o país. Lyra Filho chama a atenção para a repercussão que seu debate alcançou no mundo jurídico do Rio Grande do Sul. Lembra Wolkmer que foi ali onde o *Grupo de Magistrados Gaúchos*, organizados em torno da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS), iniciou um “trabalho de reflexão crítica, organização de palestras e debates sobre o Direito alternativo, atuando com certa independência em relação à própria Ajuris/RS”<sup>325</sup>.

A respeito dos fundamentos teóricos que contribuíram para a organização da NAIR, Lyra Filho com o método dialético, de forma crítica, afirma:

- a) a NAIR não é um sistema de dogmas, forjados ou esposados;
- e) a NAIR não é, tampouco, uma revolução copernicana, dentro das idéias jurídicas, nem a adaptação de qualquer modelo anterior, nacional ou estrangeiro;
- f) a NAIR não é, ademais, um partido político ou clube jacobino...;
- g) a NAIR não é, por outro lado, um conjunto de intelectuais narcisistas e incapazes de absorver, tanto as contradições não antagônicas internas, quanto o elenco mínimo de princípios comuns, de que resulta o seu posicionamento conjunto;
- h) finalmente, a NAIR não é grupo de gabinete, mas está, sempre, num ir-e-vir, entre as tarefas indispensáveis da elaboração teórica e os compromissos da práxis avançada.<sup>326</sup>

Esclarece ainda que a NAIR “reconhece o seu débito ao idealismo alemão”, numa clara alusão ao pensamento de Hegel, “à filosofia e ciência marxianas (muito mais do que aos ‘marxismos’, que tantas vezes as deturpam) e às modernas correntes da sociologia crítica e da hermenêutica material”<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit. pg. 83.

<sup>326</sup> LYRA FILHO, Roberto. A nova filosofia jurídica. In: **Introdução crítica ao Direito agrário**. Mônica Castagna Molina, José Geraldo de Souza Junior, Fernando da Costa Tourinho Neto (Organizadores) – Módulo 4 – Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo : Imprensa Oficial do Estado, 2002. pg. 89.

<sup>327</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Pesquisa em Direito?** Brasília : Ed. NAIR Ltda, 1984

Ainda que se opondo à interpretação tradicional do termo “Escola”, Lyra Filho reconhece cinco pontos fundamentais na utilização do termo, para agrupar suas proposições críticas e que as diferenciam das afirmações tomadas como máximas pelo ensino jurídico:

- a) não tomamos a norma pelo Direito;
- b) não definimos a norma pela sanção;
- c) não reconhecemos apenas ao Estado o poder de normar e sancionar;
- d) não nos curvamos ante o fetichismo do chamado Direito positivo, seja ele costumeiro ou legal;
- e) não fazemos do Direito um elenco de restrições à liberdade, como se esta fosse algo a deduzir a ‘contrario sensu’ do que sobra, depois de sancionado o furor criativo de ilicitudes, quer pelo Estado, quer pelos microorganismos correntes, que estabelecem o poder social dividido (o chamado poder dual).<sup>328</sup>

No mesmo sentido dialético, a NAIR elabora também, de forma superadora, cinco proposições afirmativas:

A primeira proposta consiste em repor o Direito em seu lugar próprio, a fim de cancelar as inversões positivistas.

A segunda consiste em determinar-lhe o critério objetivo, segundo o impulso libertador, em luta pela justiça histórica, social e concreta.

A terceira consiste em sustentar os Direitos das classes, grupos e povos ascendentes, conforme o vetor histórico indicativo de sua posição vanguardeira: assim é que se enriquecem os Direitos Humanos em constante evolução e com eles é que se pode medir a legitimidade das normas jurídicas estatais e não-estatais, cuja pluralidade tem origem na cisão classista, grupal e nacional de dominantes e dominados.

A quarta proposição consiste em sublinhar que a própria práxis transformadora do mundo tem limites jurídicos, pois o processo de libertação se desnatura, quando pretende sacrificar, paradoxalmente, o seu fim nos meios utilizados para alcançá-lo.

E, finalmente, a quinta proposição consiste em mostrar como a positivação dialética do Direito é um processo transformativo incessante, superior e mais amplo do que qualquer ordem determinada, conjunto de normas produzido, instituição ou sistema que se arroguem o controle do movimento histórico, segundo o seu

---

<sup>328</sup>LYRA FILHO, Roberto. A nova filosofia jurídica. . In: **Introdução crítica ao Direito agrário**. Op. cit. pg. 89-90.

próprio e autoritário modelo de estruturação da convivência e padronização de condutas.<sup>329</sup>

Na verdade, a NAIR se caracterizou por coordenar as pesquisas que começaram a surgir em torno da crítica jurídica. Lyra Filho tinha plena consciência do caráter mediador, mas também provisório, porque parte do jogo dialético, dos conteúdos que fundavam a NAIR.

Felizmente, o tom quase profético de Lyra Filho se realizou e o conteúdo da NAIR foi “transfundido noutras construções, que a terão superado”<sup>330</sup>: o movimento do “Direito Achado na Rua” que foi capaz de aglutinar o pensamento lyriano, mantê-lo em seu rumo rebelde e refundi-lo em sua *práxis*.

Em 1986, quando de sua última publicação (Desordem e Processo), Lyra Filho já trabalhava no desenvolvimento de “O Direito Achado na Rua”:

O Direito achado na Rua (atualmente em preparo) constitui a mais recente versão, atualizada, de algo que se pode chamar a NAIR in nuce (o mais apertado resumo, entretanto global, isto é, compreendendo o sumo teórico e as principais aplicações práticas).<sup>331</sup>

Um dos aspectos a se destacar da concepção adotada por Lyra Filho e posteriormente explicitada na elaboração teórica e prática de “O Direito Achado na Rua” é a abordagem do conhecimento científico. A principal crítica ao modelo de estruturação do conhecimento praticado na atualidade é assim exposto:

...é necessário refletir sobre os padrões do conhecimento científico pretensamente universal, neutro e verdadeiro que isola seu objeto e se destaca das demais formas de conhecimento. O projeto O Direito Achado na Rua propõe um conhecimento interdisciplinar que assume papel social ético e supera a dicotomia teoria/prática.<sup>332</sup>

Retoma-se, assim, uma das teses dos teóricos críticos da Escola de

---

<sup>329</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Pesquisa em Direito?** Brasília : Ed. NAIR Ltda, 1984.

<sup>330</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Pesquisa em Direito?** Brasília : Ed. NAIR Ltda, 1984. pg. 317.

<sup>331</sup> LYRA FILHO, Roberto. Desordem e Processo: Um Posfácio Explicativo. Op. cit. pg. 320.

<sup>332</sup> COSTA, Alexandre Bernardino. Teoria e prática de O Direito Achado na Rua. In: **Introdução crítica ao Direito agrário**. Op. cit. pg. 73.

Frankfurt, em sua recusa da simples relação contemplativa e descritiva de um mundo estático com leis fixas. Segundo Wolkmer, existe uma dinâmica na epistemologia crítica que supera “os limites das teorias tradicionais, pois não se atém apenas a descrever o estabelecido ou a contemplar eqüidistantemente os fenômenos sociais e reais”.<sup>333</sup>

José Geraldo, que coordenou “O Direito Achado na Rua” desde a morte de Lyra Filho, lembra o caráter estratégico que a investigação produzida ali, representa no caminho de perceber a atuação de “novos sujeitos coletivos de direitos e de cidadania em nosso país.”<sup>334</sup>

Essa estratégia pretende apontar a necessidade de reconhecimento da organização legítima de grupos espoliados e oprimidos, sobre reivindicações de inclusão de suas demandas pela sociedade. Assim, pretende:

1. Determinar o espaço político no qual se desenvolvem práticas sociais que enunciam direitos ainda que *contra legem*; 2. Definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e de representar-se teoricamente como sujeito coletivo de direitos; 3. Enquadrar os dados derivados dessas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer para elas novas categorias jurídicas.<sup>335</sup>

A repercussão deste tipo de construção para o mundo jurídico atual é decisiva, pois , em “O Direito Achado na Rua” supera-se a idéia positivista de um “sujeito de Direito abstrato (todos são, logo ninguém é, concretamente), para o sujeito de Direito que se forma na sociedade e adquire este *status* pela concretude histórica de sua lutas”.<sup>336</sup>

Na idéia de superação do modelo tradicional de conhecimento, pode-se compreender também a superação da forma de a pessoa humana se relacionar

---

<sup>333</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. Op. cit. pg. 7.

<sup>334</sup> SOUSA JUNIOR, José Geraldo. O Direito Achado na Rua: terra, trabalho, justiça e paz. Introdução Crítica ao Direito Agrário. In: **Introdução Crítica ao Direito Agrário**. Op. cit. pg. 17.

<sup>335</sup> Idem. Idem.

<sup>336</sup> COSTA, Alexandre Bernardino. Op. cit. pg. 74.

com esse conhecimento. Daí a intencionalidade de um ser humano que se constrói em sociedade, não apenas na sua consciência, mas na sua própria história e na de seus pares.

Finalmente, é de se destacar a alteração na compreensão das relações de conflito. Costumou-se dizer que a função do Direito é a solução dos conflitos. Porém, eles representam momento essencial de qualquer relação humana. Nem todos pedem solução, nem surgem da negação de direitos. Eles podem significar a afirmação de algum direito não reconhecido.

Wolkmer dedicou um trecho interessante para esse tema. “Os conflitos nascem de ações sociais conscientes expressadas pela limitação, colisão e disputa entre interesses opostos e divergentes, envolvendo indivíduos, grupos, organizações e coletividades.”<sup>337</sup>

O movimento do Direito Achado na Rua pretende recuperar os sujeitos desconsiderados nas relações jurídicas, junto com suas demandas não reconhecidas. Esses sujeitos e suas ações, não estão sempre no pólo ativo do Direito Penal, apenas porque expõem o conflito advindo de suas necessidades humanas. Não são “perturbadores da ordem”.

O pluralismo jurídico pretende reconhecer a legitimidade e observar novas modalidades de organização e institucionalização do Direito. Será preciso reconhecer, com Roberto de Aguiar, o lugar do “O Direito Achado na Rua”:

Por isso a preocupação do Direito Achado na Rua com o Direito de resistência, com a classificação das diferenças entre revolução e reforma, com a legitimidade, a soberania popular e a cidadania. Não mais aquela estrita individualidade, mas o ser humano coletivamente organizado, conquistando espaços jurídico-políticos na sociedade conflitiva. (...)

O conseqüente desse pensamento é a revisão conceitual dos Direitos Humanos, que saem da categoria de pautas programáticas para se

---

<sup>337</sup> WOLKMER, Antonio C. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo : Editora Alfa Ômega, 2001. pg. 93.

constituírem em bandeiras e princípios decorrentes das lutas históricas, que devem ser defendidos e ampliados pelo exercício vigilante e permanente da cidadania organizada a ser fundamentada em valores que sobrepõem as interpretações restritas das normas positivas. O Direito não está posto, o Direito é um perpétuo *in fieri*, ligado aos embates dos grupos e das classes sociais e à concretização da dignidade traduzida pelos Direitos Humanos.<sup>338</sup>

### Considerações Finais

Muito esclarecedora, para o que se pretende nestas considerações finais é a análise de Wolkmer sobre a importância dos conflitos, “como elemento nuclear e impulsionador da sociedade”<sup>339</sup>. Ele acentua alguns aspectos que estiveram presentes no desenvolvimento deste trabalho.

O primeiro aspecto trata da complexização das sociedades, de modo geral e em especial no Brasil, fazendo surgir no passado e ainda hoje novas demandas. Estas demandas constituem, inevitavelmente, o resultado do processo de desenvolvimento do modo de produção.

O segundo aspecto trata dos conflitos, também inevitáveis, fruto da impossibilidade de atendimento de muitas dessas demandas, que podem ser individuais ou coletivas. Parece existir na história uma progressiva tendência à

---

<sup>338</sup> AGUIAR, Roberto A. R. . O Direito Achado na Rua: um olhar pelo outro lado. In: **Introdução crítica ao Direito agrário**. Op. cit. pgs. 53-54.

<sup>339</sup> WOLKMER, Antonio C. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo : Editora Alfa Ômega, 2001. pg. 94.

coletivização desses conflitos, na medida em que as demandas passam a fazer parte do processo, também coletivo, que atualiza o modo de produção capitalista na sociedade.

O terceiro aspecto trata da juridicização desses conflitos e sua reinvenção como Direito não formalizado ou formalizado. O processo que se desenvolve socialmente e que acolhe ou não como legítimas as manifestações da cidadania individual ou coletiva e as transforma em Direito (normatizado ou não) só ocorre mediante uma intensa luta no meio social.

Todo esse processo é histórico e foi retratado principalmente no segundo e no terceiro capítulos da pesquisa. Tentou-se apontar ali, a maneira como a sociedade civil foi se estruturando como realizadora do modo de produção. Ocorreu a reunião de grupos com disposições internas variadas diversificando a expressão de seus interesses diante do Estado organizado, acirrando determinados conflitos, resultado de reivindicações sociais que também amadureciam.

Abordou-se a crítica de Roberto Lyra Filho par os modelos jurídicos praticados durante a história da República, e que mostra a ausência de respostas do ordenamento hegemônico para compreender as novas formas de reivindicação. Wolkmer irá atribuir a esta incapacidade de traduzir os conflitos, a razão principal da crise do Direito em nosso tempo e seu descolamento do real.

É bastante provável que Lyra Filho tenha se dado conta disso durante a década de 60, ou seja, a impossibilidade de um ordenamento, capaz de ajustar-se constantemente ao dinamismo da realidade. Talvez, tenha sido naquele momento que tenha ocorrido o rompimento de Lyra Filho com, o que ele afirma ser, o AntiDireito. Este era reconhecido como controle social, expressão da

superestrutura e da ideologia hegemônica. O movimento histórico exigia, assim, que o Direito não fosse fixado no jusnaturalismo ou no positivismo jurídico, num ou noutro modelo, mas que se referisse à pluralidade de ordenamentos jurídicos possíveis em um tempo. Não era o caso de um simples descarte das duas correntes jurídicas, mesmo porque suas existências eram históricas e não poderiam ser desprezadas. Porém, haveriam de ser negadas pela crítica dialética, para que ocorresse a superação de ambos.

A dialética afirmada por Lyra Filho pressupõe a existência da pluralidade. A crise do Direito de que fala Wolkmer é a crise de modelos que se pretenderam únicos e hegemônicos numa sociedade que se tornou plural em suas necessidades. E a crítica que se impõe ao positivismo jurídico, revela o mascaramento ideológico que se tornou a sua lógica.

Se não se pode negar o caráter contingente da história, não se pode negar também o caráter contingente da ciência jurídica. Esta relatividade determinada pelo processo não significa, entretanto, relativismo. Lyra Filho reconhece “os marcos, no itinerário global da humanidade, em sentido teórico, tanto quanto prático”<sup>340</sup> que orientam o movimento dialético.

Esse “itinerário” torna-se evidente no engajamento que é político (não partidário), mas é também jurídico, porque pressupõe um Direito alargado para alcançar a pluralidade dos ordenamentos conjetantes. O lugar de encontro desse Direito são os Direitos Humanos.

Verifica-se, portanto, a procedência do caminho proposto inicialmente nesta pesquisa. Ao compreender a metodologia do autor, salta aos olhos o valor e

---

<sup>340</sup> LYRA FILHO, Roberto. Desordem e Processo:Um Posfácio Explicativo. In: **Desordem e Processo**.Op. cit. pg. 289.

a atualidade de seus pressupostos. O sentido de seu conjunto não está em afirmar-se simplesmente a lei pela lei.

Especialmente no que se refere à criminologia e ao Direito Penal, é preciso reconhecer, junto com Cirino, que existe um paradoxo entre o que é idealizado e o que é a realidade nas funções propostas pelo sistema penal predominante e pela criminologia atual. Assim, termos como liberdade e igualdade aparecem idealizados para que se tornem alvos das demandas sociais como Direitos Humanos. São meras construções ideais e teóricas, sem possibilidade de se concretizarem.

O pensamento lyriano traz novamente o conflito entre o ideal e o real para o centro dos debates no Direito. Obriga a lidar com as contradições. A crítica jurídica deixa de ser um simples exercício político de contestação tresloucada, para se tornar uma necessidade de reflexão para a superação da negação.

E, aqui se dá uma das principais contribuições de Lyra Filho. Nem toda a superação opera positivamente para a construção de um Direito libertador, que aponte para conquistas humanas de Direitos. Somente a superação revolucionária o faz, pois a construção reformista retro-alimenta o sistema hegemônico de dominação. Ou seja, a história não possui um sentido único em direção à inevitável e harmonizada sociedade perfeita. O processo está sujeito a todo o tipo de inevitáveis conflitos, fruto da luta constante pela hegemonia do 'dizer o Direito'. Eis porque o processo dialético é profundamente humano e constantemente inacabado e imperfeito, mas ainda assim, repleto de ações que contribuem para a superação real.

Segundo Cirino, uma nova criminologia e um novo sistema penal haveriam de reconhecer uma política alternativa que rejeitasse a concepção

baseada na hegemonia da classe dominante e o funcionalismo que articula a estrutura econômica com as superestruturas jurídico-políticas da sociedade. Haveriam de reconhecer ainda a desvantagem em que se encontram as classes dominadas no atual modo de produção.

Nessa nova criminologia, penalizar-se-iam os ilícitos econômicos e políticos das classes dominantes e despenalizar-se-iam os crimes típicos das classes dominadas, com substituição das sanções estigmatizantes. Do mesmo modo, na execução penal, haveria a abolição da prisão com incremento das medidas alternativas da pena. Se o crime tem origem num conflito pessoal e não político, “a correção do criminoso (e a prevenção do crime) depende do desenvolvimento da consciência de classe, e da reintegração nas lutas (econômicas e políticas) de classe”.<sup>341</sup>

Entretanto, apesar de algumas iniciativas razoáveis, também no Direito Penal e na criminologia tem prevalecido o que preconiza o pensamento hegemônico do Direito em detrimento das abordagens críticas. Contudo, o agravamento do conflito pela crise no sistema penal e sistema carcerário, mediados pela criminologia tradicional, torna ainda mais atual o debate que se instaura desde a perspectiva da criminologia dialética.

Uma das hipóteses desta dissertação foi a de que a crise vivida pelo judiciário atualmente, especialmente na área da criminologia e do Direito Penal, revitaliza a importância do pensamento lyriano. Essa crise está expressa nos dados<sup>342</sup> e na realidade e não deixa dúvidas acerca da contemporaneidade do debate em torno da criminologia crítica.

---

<sup>341</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**. Op. cit. pg. 91.

<sup>342</sup> Cf anexos.

Ao final da pesquisa, poder-se-ia caracterizar como 'simplista' a afirmação de que a precarização imposta pelo atual modo de produção capitalista à vida de alguns (a grande maioria transformada em massa), em detrimento da vida de uns poucos, é a razão última das contradições impostas ao ser humano. Porém, não basta chegar a esta conclusão. É preciso desfazer-se da idéia de harmonia, especialmente na abordagem do atual sistema jurídico dominante, para explicar a crise e superá-la dialeticamente. Ao mesmo tempo, não basta cerrar os dentes para ladrar sem morder.

É necessário, por meio de uma crítica dialética, não apenas esbravejar contra a atual ordem das coisas, acreditando-se que, com isso, se revela a origem da escamoteação da estrutura social; mas, principalmente, pôr-se a perguntar junto com Lyra Filho de onde vem tal ordem e para que ela se impõe? Nisso consiste o método dialético aplicado ao pensamento lyriano.

Como se viu, Lyra Filho não crê que apenas a troca do modo de produção transforma a ordem das coisas. Reconhece, entretanto, que as relações de poder hodiernas são muito mais complexas. Ocorrem na base da sociedade (infra-estrutura) repleta de contradições que definem o avanço ou o retrocesso dos processos, e se dão na superestrutura (estatal/nacional ou internacional) das sociedades. Do movimento dialético que tende à violência ou à pacificação, à coesão ou à dispersão, à estruturação ou à desestruturação, enfim, à revolução ou à reforma, é que se encaminhará a sociedade para a solução dialética de suas relações.<sup>343</sup>

---

<sup>343</sup> Ver anexo 5, onde Lyra Filho resolve esquematicamente um modelo de relações dialéticas. Observe-se no modelo que o processo que movimento o esquema possui seu fundamento (que não é seu começo) numa base que conjuga diversos modos de produção ou diversas etapas de um modo de produção, de uma infra-estrutura internacional, até chegar ao processo nacional para depois culminar num sentido de reforma ou revolução. Em cada um dos momentos do esquema dá-se um movimento que reproduz o movimento todo.

Todo esse processo, que é social, econômico e político, é também jurídico, pois pelo Direito se lhe atribui a legitimidade. E essa legitimidade é não apenas aquela que suporta o poder e a dominação estatal, mas é também aquela pela qual se suportam as oposições à dominação estatal.

Uma outra hipótese verificada é a da relação da crítica dialética humanista com a afirmação dos Direitos Humanos e os Direitos de cidadania. A compreensão de avanço na afirmação dos Direitos Humanos, para Lyra Filho, ocorre quando o todo se movimenta para afirmar esse avanço nas ações revolucionárias. Por isso, é importante perceber com ele, que os Direitos Humanos se dão na totalização do Direito. Na sua compreensão mais ampliada. Mas é preciso observar que a afirmação dos Direitos Humanos não aparece somente depois de todo o movimento ter se dado, mas, contudo, já aparece antes, nas aberturas que a própria dialética oferece. Obviamente, o resultado do todo pode ser um grande momento de ruptura em que os Direitos Humanos aparecem nítidos, mas desde antes o processo dialético vai promovendo aqui e ali seus avanços. Não apenas no campo jurídico, mas também em outros campos da vida humana.

Isto ocorre exatamente porque todo o processo dialético social é basicamente construído por relações sociais. Essas relações sociais estão em andamento, são ações humanas que 'determinam' e 'são determinadas' pela consciência humana de liberdade porque tanto a consciência quanto a liberdade são conscientiz/ação e libert/ação, uma vez que, dentro do processo dialético. Elas se resolvem no movimento, nunca na fixação de conceitos estáticos como quer o positivismo jurídico, nem de conceitos que não tenham historicidade, como quer o jusnaturalismo.

Por isso mesmo, também os Direitos Humanos se renovam. Ontem foi a

luta contra a escravidão institucionalizada, hoje é a luta contra o racismo. O legalismo estatal absorve as conquistas e não permite que elas se concretizem na sua totalidade. O conflito permanece até um novo avanço. Isto apenas mostra como o Direito, tanto quanto a vida humana, não se resolve com a lei formal. Fosse assim e ter-se-ia saído da escravidão direto para a ausência de qualquer tipo de discriminação racial por simples decreto.

A idéia de Justiça não se coaduna com a de neutralidade, de equilíbrio e harmonia, mas com o conflito que se instaura pela dialética para afirmar a divergência, o contraditório. A idéia de equilíbrio, apresentada como nos pratos da balança alinhados não representa a realidade. Melhor aquela, em que os pratos desalinhados revelam a medida do peso. Esta medida não é dada apenas pelo peso depositado em um dos lados, mas pela resistência que se faz no outro prato da balança. O equilíbrio se dá pela conjugação das forças presentes nos dois pratos a indicar o quanto pesa, e que será uma resultante, um vetor dialético.

Por isso, é possível acreditar, como Roberto Lyra Filho, que a Justiça e o Direito sempre andam juntos, já o Direito e a lei, frequentemente divergem. Nada mais estranho imaginar a representação da Justiça com a estátua cega a desferir golpes de espada no ar, sem saber a quem atinge. A Justiça e o Direito não são cegos. Sempre apontam uma direção. Têm um destino que, no mais das vezes, é o oposto da lei.

## Referências Bibliográficas

**A Clockwork Orange** (Laranja Mecânica). *Direção:* [Stanley Kubrick](#). Warner Bros. / Hawk Films Ltd. / Polaris Production, *Distribuição:* Warner Bros. (Inglaterra): 1971, DVD, 138 min., legendado.

AGUIAR, Roberto A. R.. **O Que é Justiça – uma abordagem dialética**. São Paulo : Editora Alfa-Omega, 1982.

\_\_\_\_\_. O Direito Achado na Rua: um olhar pelo outro lado. In: **Introdução crítica ao Direito agrário**. Mônica castagna Molina, José Geraldo de Souza Junior, Fernando da Costa Tourinho Neto (Organizadores) – Prefácio – Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo : Imprensa Oficial do Estado, 2002.

ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **A Sociologia Jurídica de Eugen Ehrlich e sua influência na interpretação Constitucional**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

ARAUJO COSTA, Alexandre. **Humanismo Dialético: a filosofia jurídica de Roberto Lyra Filho** In: ARCOS – Boletim informativo. <<http://www.arcos.adv.br/artigos/humanismo-dialetico-a-filosofia-juridica-de-roberto-lyra-filho/3-humanismo-dialetico-como-teoria-critica/>> Acesso em 19 de dezembro de 2008.

ARAÚJO, Telmo Renato da Silva. Raimundo Nina Rodrigues e a Questão Racial Brasileira no Século XIX. In: **Revista Margens Virtual** Do Centro de Pesquisa e

Extensão do Campus de Abaetetuba da Universidade Federal da Paraíba-PA <<http://www.ufpa.br/nupe/artigo9.htm>> Acesso em 23 de agosto de 2008

ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem** <[www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf)> Acesso em 25 de setembro de 2008

ARNS, Paulo Evaristo. **Brasil: nunca mais**. Petrópolis : Editora Vozes, 1985.

ARRUDA, Élcio. Intervenção Mínima: um princípio em Crise. In: **Boletim IBCCRIM** – Ano 16 – nº 192, novembro de 2008.

AZEVEDO, Israel Belo. **As Cruzadas Inacabadas**. Rio de Janeiro : Editora Gêmeos Ltda. 1980.

BARRETO, Tobias. Estudos de Direito. 1892 In: LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de História do Direito**. José Reinaldo de Lima Lopes, Rafael Mafei Rabelo Queiroz, Thiago dos Santos Acca. – São Paulo: Método, 2006.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização**. Belo Horizonte : Del Rey. 2003.

BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República**. Vols. 1-4. 4ª ed. São Paulo: editora Alfa-Ômega, 1975-76.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro : Editora Revan, 2002.

BECHARA, Ana Elisa. Delitos sem bens jurídicos? In: **Boletim IBCCRIM** – Ano 15 – nº 181, dezembro de 2007

BOBBIO, Norberto. **O Conceito de Sociedade Civil**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. – Rio de Janeiro : edições Graal, 1982.

\_\_\_\_\_. **O Futuro da Democracia**. São Paulo : Paz e Terra, 1984.

\_\_\_\_\_. **Il positivismo giuridico**. Torino-Itália : G. Gia ppichelli Editore, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant** . 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995

BRUYNE, Paul. **Dinâmica da pesquisa em ciências sociais: os pólos da prática metodológica**. Rio de Janeiro : F. Alves editora, 1991.

CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal**. Sugestões Literárias, 1994.

CANCELLI, Elizabeth. **A Cultura do crime e da lei: 1889-1930**. Série Prometeu. Brasília-DF : Editora Universidade de Brasília, 2001.

CARRASCO, Pedro. Por uma sociologia religiosa del ordem social: uma tipologia de la gestión de creencias em media secular. In: **Cristianismo y Sociedad**, Monevideo-Uruguay. Publicada por la Junta Latino Americana de Iglesia y Sociedad. Revista quadrimestral. Nº 109, 1991

CHEPTULIN, Alexandre. **A Dialética materialista – categorias e leis da dialética**. São Paulo : editora Alfa-Ômega, 1982.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**. Rio de Janeiro : Editora Forense, 1981.

\_\_\_\_\_. **Política Criminal: realidades e ilusões do discurso penal**. Artigo publicado para o Instituto de Criminologia e Política Criminal. In: <[www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades\\_ilusoes\\_discurso\\_penal.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf)> Acesso em 9 de novembro de 2008.

COSTA, Alexandre Bernardino. Teoria e prática de O Direito Achado na Rua. In: **Introdução crítica ao Direito agrário**. Mônica castagna Molina, José Geraldo de Souza Junior, Fernando da Costa Tourinho Neto (Organizadores) – Módulo 2 – Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo : Imprensa Oficial do Estado, 2002.

COSTA, Helena Regina Lobo da, **A Dignidade Humana: teorias da prevenção geral positiva**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DA COSTA, Domingos Barroso. O rasgo na rede de proteção – uma análise crítica acerca das respostas do Estado brasileiro aos fenômenos da violência e da criminalidade na sociedade de consumo. In: **BOLETIM IBCCRIM** – Ano 16 – nº 189 – agosto – 2008.

D'AQUINO, Dante. **O Processo Penal e sua conformação constitucional**. In: Portal do Correio da Cidadania. Texto escrito em 20 de abril de 2008. <<http://www.correiodacidade.com.br/content/view/1735/56/>> Acesso em 25 de setembro de 2008.

DALL'ALBA, Felipe Camilo. **Os três pilares do Código de 1916: a família, a propriedade e o contrato**. In: Portal Páginas de Direito ISSN 1981-1578 <[http://www.tex.pro.br/wwwroot/02de2004/ostrespilares\\_felipecamilo.htm#\\_Toc82321499](http://www.tex.pro.br/wwwroot/02de2004/ostrespilares_felipecamilo.htm#_Toc82321499)>, Acesso em 13 de agosto de 2008.

DANNEMANN, Fernando Kitzinger, **1831 – Regência Trina Permanente**. <<http://www.fernandodannemann.recantodasletras.com.br/visualizar.php?id=844803>> Acesso em 12 de agosto de 2008.

DREIFUSS, René Armand. **1964: A Conquista do Estado**. Petrópolis : VOZES. 1981.

Editorial. Mulheres Encarceradas e a banalização da barbárie. In: **Boletim IBCCRIM** – Ano 15 – nº 182, janeiro de 2008.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília : UnB, 1986.

Emmanuel Pedro S. G. Ribeiro, Notas Introdutórias sobre o pensamento de Ehrlich. In: **Revista Datavenia on-line**

<<http://www.datavenia.net/opiniaio/emanuel2.html>> acesso em 21 de outubro de 2008.

FAORO. Raymundo. **Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro**. 6ª ed. Vol.2. Porto Alegre : Globo, 1985.

FREDERICO, Celso. A Memória das Greves Operárias. In: **CONTEXTO**. Revista Quadrimestral. Número 3 julho. São Paulo : publicação da editora de humanismo, Ciência e Tecnologia-HUCITEC, 1977.

FREITAG, Bárbara. **A Teoria Crítica ontem e hoje**. São Paulo : editora brasiliense, 1988.

GALVÃO JR, João.C.. **Dialética da Violência e Relações de Força**. Coleção Brasileira "O Direito Achado na Violência" – vol. 1 - 2ª ed. – Rio de Janeiro : NPL, 2007.

GILES, Thomas Ransom. **Introdução à Filosofia**. São Paulo : EPU : EDUSP, 1979.

GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. O surgimento da Ordem dos Advogados do Brasil. In: **Estudos de Filosofia e História do Brasil**. Rio Claro-SP : Obra Prima Editora Ltda., 2005.

\_\_\_\_\_. Direito e Ordenamento Jurídico. In: **Estudos de Filosofia e História do Brasil**. Rio Claro-SP : Obra Prima Editora Ltda., 2005.

GORDO, Adolpho. **A Expulsão de Estrangeiros**. São Paulo : Edição eBooksBrasil. 2006. <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/gordo.html>> Acesso em 2 de setembro de 2008.

GORENDER, Jacob. **A Burguesia Brasileira**. Coleção tudo é história – 6ª ed.. São Paulo : editora brasiliense, 1986.

\_\_\_\_\_. **O Escravismo Colonial**. São Paulo : Ática. 1992.

Governo do Brasil. **ATO INSTITUCIONAL Nº 1**  
<[http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao\\_2.htm](http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_2.htm)> Acesso em 14 de setembro de 2008.

GROSNER. Marina Quezado. **A Seletividade do Sistema Penal na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: O Tratamento da Criminalização Secundária por Decisões em Habeas Corpus**. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

HARDT, Michael. **Gilles Deleuze: um aprendizado em filosofia**. São Paulo : editora 34, 1996.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Filosofia da História**. 2ª ed. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1999.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, vol. 1 - São Paulo : Editora Vozes, 1989

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e MÔNACO, Gustavo Ferraz. Passado, Presente e Futuro do Direito. As arcadas e sua contribuição para o ensino do Direito no Brasil. In: **180 anos de Ensino Jurídico no Brasil**, Organizadores: Daniel Torres Cerqueira, Angélica Carlini e José Carlos de Araújo Almeida Filho. – Campinas, SP : Millenium Editora, 2007.

HOBBS, Thomas. **LEVIATÃ ou a matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. São Paulo : Ícone, 2000.

HOBBS, Eric. **As Origens da Revolução Industrial**. São Paulo : Global editora e distribuidora Ltda, 1979.

HOLANDA. Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 15ª ed. Rio de Janeiro : Livraria José Olympio Editora, 1982.

HOORNAERT, Eduardo. e outros. **História da Igreja no Brasil – Ensaio de interpretação a partir do povo**. Tomo 2 - Primeira Época – 2ª ed. Petrópolis : Editora Vozes Ltda, 1979

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges – 2ª ed. São Paulo : Martins Fontes, 1992.

KONDER, Leandro. A Crítica do Jovem Marx à Concepção Hegeliana do Estado e do Direito. In: **Desordem e Processo – Estudos sobre o Direito em homenagem à Roberto Lyra Filho**. Org: Doreodó Araújo Lyra. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris editor, 1986.

LYRA FILHO, Roberto. Desordem e Processo: um Posfácio Explicativo. In: **Desordem e Processo – Estudos sobre o Direito em homenagem à Roberto Lyra Filho**. Org: Doreodó Araújo Lyra. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris editor, 1986.

\_\_\_\_\_. **Carta Aberta a um jovem criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais**. Rio de Janeiro : Achiamé, 1982.

\_\_\_\_\_. **Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o Direito**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris editor e Instituto dos Advogados do RS, 1983.

\_\_\_\_\_. **O que é Direito**. Coleção Primeiros Passos. São Paulo : editora brasiliense. 1981.

\_\_\_\_\_. **Criminologia Dialética**. s/l : Editor Borsoi, 1972.

\_\_\_\_\_. A nova filosofia jurídica. . In: **Introdução crítica ao Direito agrário**. Mônica castagna Molina, José Geraldo de Souza Junior, Fernando da Costa Tourinho Neto (Organizadores) – Módulo 4 – Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo : Imprensa Oficial do Estado, 2002.

\_\_\_\_\_. **Pesquisa em Direito?** Brasília : Ed. NAIR Ltda, 1984.

\_\_\_\_\_. A Criminologia Radical, <[http://www.nplyriana.adv.br/link\\_geral.php?item=geral15&titulo=A+Criminologia+Radical](http://www.nplyriana.adv.br/link_geral.php?item=geral15&titulo=A+Criminologia+Radical)> Acesso em 3 de fevereiro de 2009

\_\_\_\_\_. CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Compêndio de Direito Penal-Parte Geral**. São Paulo : José Bushatsky, Editor, 1973.

LEFORT, Claude. **Pensando o Político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991

\_\_\_\_\_. **A Invenção Democrática**. São Paulo : editora brasiliense, 1987.

LEI nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil - 1916**. – 51ª edição. São Paulo : Saraiva, 2000. (Legislação brasileira)

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo.(Os pensadores) – 3ª ed.- São Paulo : Abril Cultural, 1983

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de História do Direito**. José Reinaldo de Lima Lopes, Rafael Mafei Rabelo Queiroz, Thiago dos Santos Acca. – São Paulo: Método, 2006.

MACHADO NETO. A. L.. **História das Idéias Jurídicas no Brasil**. São Paulo : Editorial Grijalbo- USP, 1969.

MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: SARAIVA. 2002.

MARX, Karl. **O Capital – Crítica da Economia Política** – Livro 1: O Processo de Produção do Capital – Volume 1. São Paulo : DIFEL- Difusão Editorial S.A., 1982

MATALLO JUNIOR, Heitor. **Considerações sobre a dialética**. In: **Paradigmas Filosóficos da Atualidade**. Org. Maria Cecília Maringoni de Caralho. Campinas, SP : Papyrus, 1989.

MICHAELIS: **moderno dicionário da língua portuguesa** / São Paulo : Companhia Melhoramentos, 1998.

MOCELLIN, Renato. **A História Crítica da Nação Brasileira**. São Paulo : Editora do Brasil S/A, 1987.

MORA, José Ferrater. **Diccionario de Filosofia**. Vol. 3-K/P Madrid-Espanha : Alianza Editorial, S.A., 1990.

NEDER. Gizlene. O Direito no Brasil. História e Ideologia. In: **Desordem e Processo – Estudos sobre o Direito em homenagem à Roberto Lyra Filho**. Org: Doreodó Araújo Lyra. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris editor, 1986.

OAB- Conselho Federal. **O início da caminhada.**

<[http://www.oab.org.br/hist\\_oab/inicio.htm#criacaoordem](http://www.oab.org.br/hist_oab/inicio.htm#criacaoordem)> Acesso em 5 de setembro de 2008.

PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. **Iusnaturalismo y Positivismo jurídico em la Itália moderna**. Bolonha-Espanha : Publicaciones del Real Colégio De Espana em Bolonia, 1971.

PINHEIRO, Paulo Sergio. **O Conceito de Sociedade Civil**. Certificação Digital PUC-Rio nº 0310315/CA. <[http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum-tesesabertas-0310315\\_05\\_cap\\_04.pdf](http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum-tesesabertas-0310315_05_cap_04.pdf)> url> acesso em 25 de agosto de 2008.

PRESTES. Anita Leocádia. **70 ANOS DA ALIANÇA NACIONAL LIBERTADORA parte 2** <[www.cecac.org.br/mat%E9rias/Anita\\_Prestes\\_70\\_anos\\_ANL\\_parte2.htm](http://www.cecac.org.br/mat%E9rias/Anita_Prestes_70_anos_ANL_parte2.htm)> Acesso em 5 de setembro de 2008.

PRIORI, Ângelo. **A Doutrina de Segurança Nacional e o Manto dos Atos Institucionais durante a Ditadura Militar Brasileira**. Revista Espaço Acadêmico. Nº 35 – Abril/2004 – mensal – ISSN 1519.6186. <<http://www.espacoacademico.com.br/035/35priori.htm>> Acesso em 14 de setembro de 2008.

Redação do Portal Fala Brasil. **Sobre a Dívida brasileira**. Texto escrito em 6 de dezembro de 2004. In: <<http://www.brazil-brasil.com/content/view/254/78/>> Acesso em 05 de outubro de 2008.

RIBEIRO JUNIOR. João. **O Que é Positivismo**. Coleção Primeiros Passos. São Paulo : Editora brasiliense, 1982.

ROCHA. Leonel Severo. O Averso do Direito. In: **Desordem e Processo – Estudos sobre o Direito em homenagem à Roberto Lyra Filho**. Org: Doreodó Araújo Lyra. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris editor, 1986.

SANCHES, Nanci Patrícia Lima. **O crime e a História na Jurisprudência no Império do Brasil**. 24º Simpósio Nacional de História, <<http://snh2007.anpuh.org-resources-content-anais-Nanci%20Patr%EDcia%20Lima%20Sanches.pdf>> url> Acesso em 12 de agosto de 2008

SANTOS, Boaventura de Souza. Para Uma Sociologia da Distinção Estado/Sociedade Civil. In: **Desordem e Processo – Estudos sobre o Direito em homenagem à Roberto Lyra Filho**. Org: Doreodó Araújo Lyra. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris editor, 1986.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de ter razão: exposta em 38 estratégias**. Tradução de Alexandre Jrug e Eduardo Brandão – São Paulo : Martins Fontes, 2001

SILVA, Golbery do Couto e. **Conjuntura Nacional: o Poder Executivo & Geopolítica do Brasil**. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1981.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Getúlio a Castelo**. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1982

SOUZA. Itamar. **Migrações Interna no Brasil**. Petrópolis : Vozes/ Natal-RN : Fundação José Augusto, 1980.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. O Direito Achado na Rua: terra, trabalho, justiça e paz. Introdução Crítica ao Direito Agrário. In: **Introdução Crítica ao Direito Agrário**. Mônica castagna Molina, José Geraldo de Souza Junior, Fernando da Costa Tourinho Neto (Organizadores) – Módulo 4 – Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo : Imprensa Oficial do Estado, 2002.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2ª ed. Belo Horizonte : Del Rey, 2002

TOGLIATTI, Palmiro. **Lições sobre o Fascismo**. São Paulo : Livraria Editora Ciências Humanas, 1978.

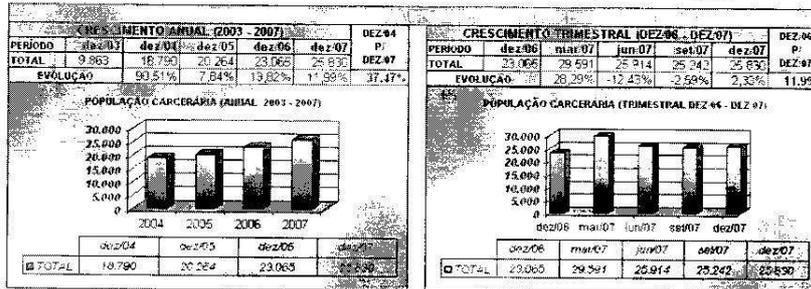
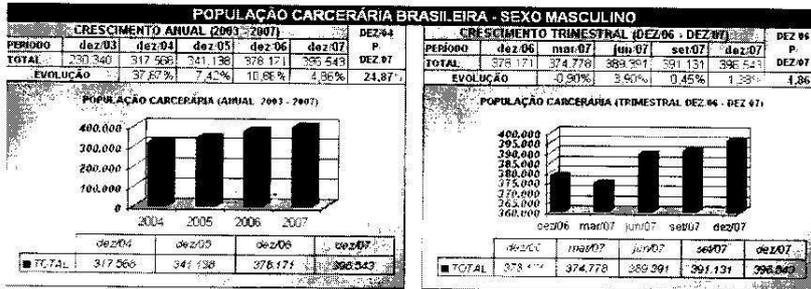
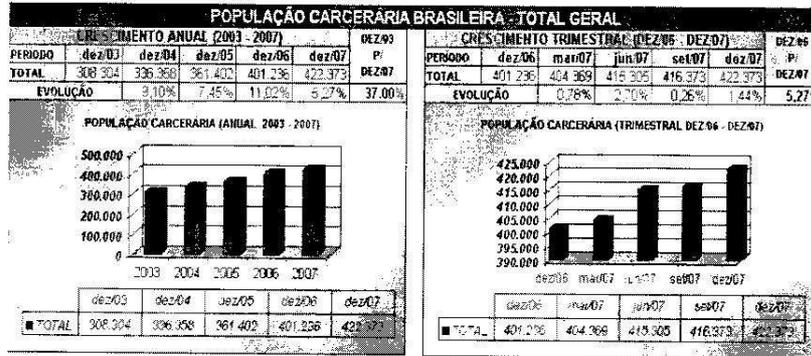
ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. vol. 2. Trad: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília-DF: Editora Universidade de Brasília, 1992.

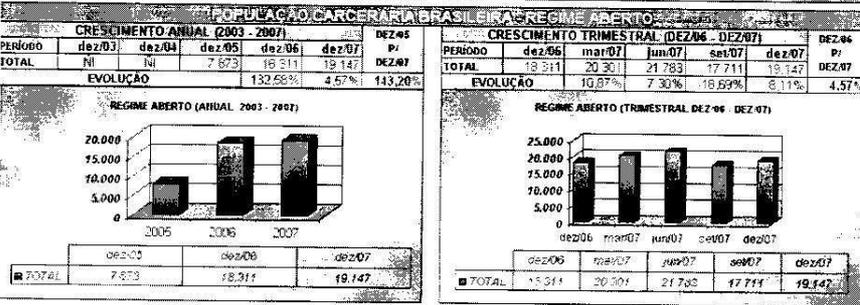
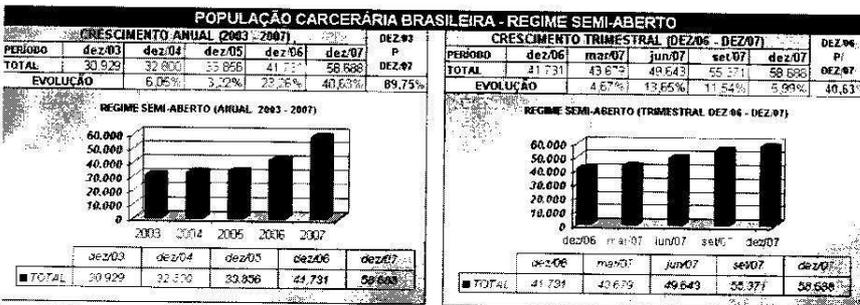
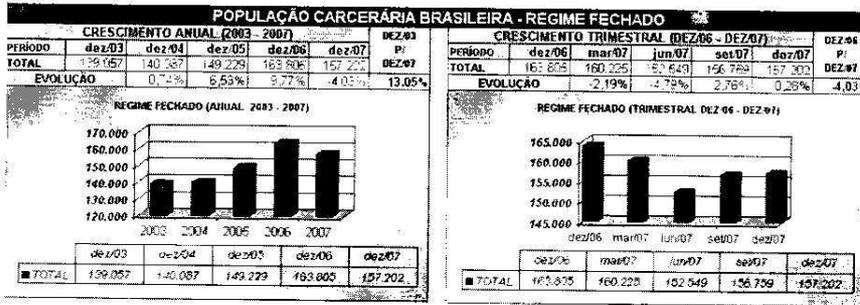
WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. São Paulo : Editora Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo : Editora Alfa Ômega, 2001.

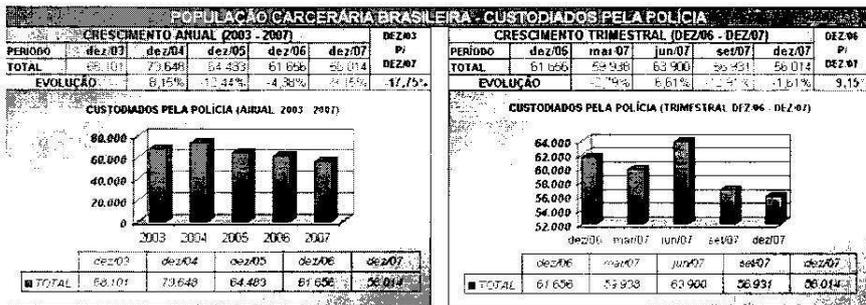
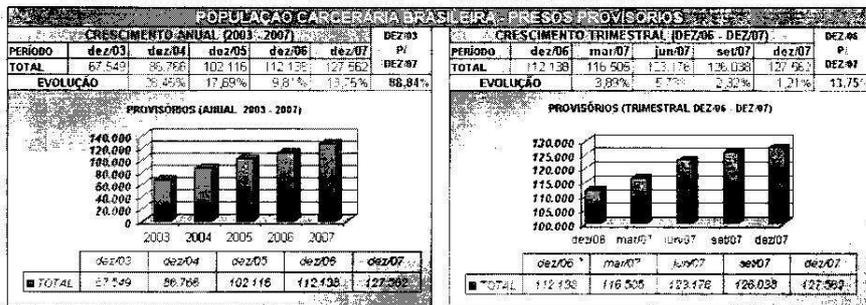
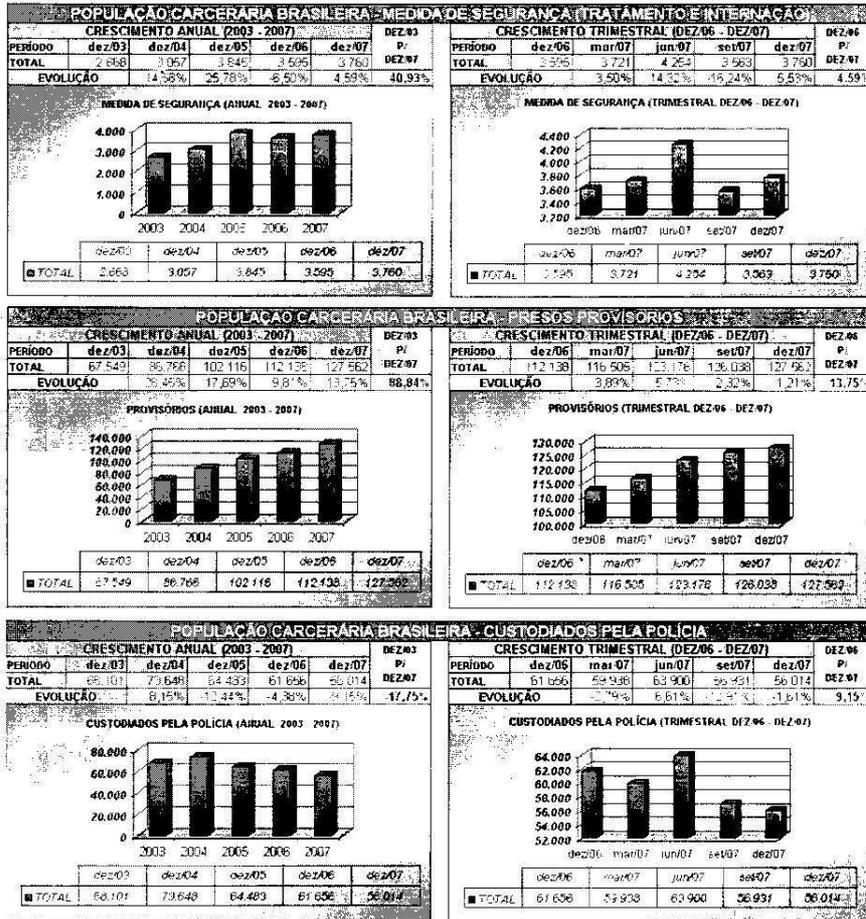
ANEXO 1



ANEXO 2



ANEXO 2



ANEXO 3

Tipos de Ocorrências	Número de ocorrências registradas	
	2004	2005
<b>Total de crimes com morte</b>	<b>66.518</b>	<b>64.235</b>
Homicídio doloso	41778	39977
homicídio culposo de trânsito	18976	18780
outros homicídios culposos	1592	2026
lesão corporal seguida de morte	857	931
roubo seguido de morte (latrocínio)	2034	2013
outros crimes resultantes em morte	1281	508
<b>Total de outras ocorrências com morte</b>	<b>22359</b>	<b>18992</b>
mortes acidentais no trânsito (exceto homicídio culposo)	2740	3274
outras mortes acidentais (exceto homicídio culposo)	2391	2528
suicídio	4578	4300
mortes a esclarecer	12650	8890
<b>Total de crimes contra a pessoa sem morte</b>	<b>1.625.649</b>	<b>1.811.364</b>
Tentativa de homicídio	36086	37008
lesão corporal dolosa	653822	679315
lesão corporal culposa no trânsito	295534	413141
outras lesões corporais culposas	24870	19901
outros crimes resultantes em lesão corporal	15972	15524
ameaça	599365	646475
<b>Total de outras ocorrências sem morte</b>	<b>32359</b>	<b>34306</b>
lesão acidental no trânsito (exceto lesão corporal culposa)	31793	32893
outras lesões acidentais (exceto lesão corporal culposa)	566	1413
<b>Total de crimes contra a liberdade sexual</b>	<b>29096</b>	<b>30135</b>
estupro	15050	15345
tentativa de estupro	3172	3101
atentado violento ao pudor	10267	11039
tentativa de atentado violento ao pudor	667	650
<b>Total de crimes contra o patrimônio</b>	<b>3.263.719</b>	<b>3.202.262</b>
roubo de veículo	161213	153472
roubo de carga	9978	8278
roubo a ou de veículos de transporte de valores	83	106
roubo a instituição financeira	748	652
roubo a transeunte	264719	283591
roubo em transporte coletivo	37426	31495
roubo em estabelecimento comercial ou de serviços	40681	39532
roubo em residência	18999	20693
roubo com restrição de liberdade da vítima	2589	1949
outros roubos	417259	401530
furto de veículo	217629	221256
furto de carga	1950	2800
furto a transeunte	198573	199274
furto em residência	264033	272652
outros furtos	1.525.590	1.445.751
extorsão mediante sequestro	463	543
estelionato	101806	118488
<b>Total de legislação especial</b>	<b>309918</b>	<b>321828</b>
racismo, preconceito e discriminação	1664	2168
tortura	1112	364
entorpecentes (posse e uso)	55032	51942
entorpecentes (tráfico)	32048	38641
porte ilegal de armas de fogo	49254	49491
atos infracionais (criança e adolescente)	146595	152335
crimes contra o meio ambiente	15541	17877
crimes contra o consumidor	7162	7095
violação de direito autorai, marca ou patente	1426	1869
lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores	84	46

Fonte: Ministério da Justiça/ SENASP/Departamento de Pesquisa, Análise da Informação e Desenvolvimento de Pessoal em Segurança Pública/ SINESPJC - Módulo Ocorrências Criminais e Atividades de Segurança Pública (Polícia Civil)

ANEXO 4

Tipos de Ocorrências	Número de ocorrências registradas	
	2004	2005
<b>Total de crimes e ocorrências com mortes</b>	<b>25.523</b>	<b>21.458</b>
Homicídios	20197	11239
Mortes a esclarecer	15162	4425
Roubos seguidos de morte	700	312
Suicídios	2746	1566
Outros crimes resultantes em morte	318	3916
<b>Total de crimes contra a pessoa sem mortes</b>	<b>758208</b>	<b>560068</b>
Tentativa de homicídio	21346	18218
Lesões corporais (excusiva trânsito)	344059	129906
Maus tratos com criança	1374	1011
Maus tratos contra idosos	134	1916
Ameaça	204975	139233
Rixa	35606	6802
Outros crimes contra a pessoa sem morte	150714	261982
<b>Total de crimes contra os costumes</b>	<b>35.254</b>	<b>82.902</b>
Estupro	4296	2011
Atentado violento ao pudor	2854	1951
Corrupção de menores - exploração sexual	492	638
Outros crimes contra os costumes	27612	78302
<b>Total de contravenções</b>	<b>434860</b>	<b>262996</b>
Desordem / Perturbação do Trabalho ou do Sossego alheio	132331	73404
Vias de fato / Agressão	243021	157546
Embriaguez	57223	29584
Jogo de Azar	2285	2462
<b>Total de crimes contra o patrimônio</b>	<b>1.244.893</b>	<b>629.861</b>
roubo a instituição financeira	977	357
roubo a ou de veículos de transporte de valores	44	37
roubo a transeunte	94484	55128
roubo com restrição de liberdade da vítima	1485	392
roubo de carga	754	1514
roubo de veículo	25759	12925
roubo em estabelecimento comercial ou de serviço	28518	18208
roubo em residência	18764	6957
roubo em transporte coletivo	14571	7730
outros roubos	47422	23136
furto a transeunte	113781	23647
furto de carga	81	968
furto de veículo	43440	39548
outros furtos	713327	177060
extorsão mediante sequestro	1.009	293
receptação	4163	3119
estelionato e outras fraudes	10253	8887
deprecação de patrimônio público	10771	7988
outros crimes contra o patrimônio	115280	241567
<b>Total de legislação especial</b>	<b>169998</b>	<b>122185</b>
atos infracionais	17492	14129
crimes contra o meio ambiente	40450	52644
disparo de arma de fogo	16608	7122
porte ilegal de armas de fogo	37424	18106
entorpecentes (posse, porte e uso)	46508	20876
entorpecentes (tráfico)	11382	8953
racismo, preconceito e discriminação	42	307
tortura	6	10
trabalho escravo (atentado à liberdade do trabalho)	20	24
tráfico de seres humanos	66	14

Fonte: Ministério da Justiça/ SENASP/Departamento de Pesquisa, Análise da Informação e Desenvolvimento de Pessoal em Segurança Pública/ Pesquisa Perfil Organizacional das Polícias Militares 2004-2005

