

## Resenha

Recebido: 21.04.2018

Aprovado: 29.08.2018

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v6i2.4693>

\* Universidade La Salle,  
Canoas, RS



## Para uma crítica ao controle racial penal: uma leitura das estruturas jurídicas e da produção legislativa na história do Direito brasileiro

*Tamires de Oliveira Garcia*<sup>1</sup>

*Laís Gorski*<sup>2</sup>

Original: WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

### Introdução

Antonio Carlos Wolkmer é Professor Titular Aposentado no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Docente Permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle. Atua como Coordenador e Professor do Mestrado em Direitos Humanos e Sociedade da UNESCO, sendo também membro do Comitê Científico do Institut International d'Études et de Recherches sur les Biens Communs, Paris/Nápoli, e Associado Honorário do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), além de participar de outros inúmeros espaços acadêmicos. O autor é tradicionalmente conhecido por suas pesquisas sobre pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade, sendo uma referência nacional na produção nessas áreas.

Diante da vasta produção de Wolkmer, a obra “História do Direito no Brasil” teve nove publicações revistas e atualizadas, podendo-se apontá-la como leitura obrigatória para qualquer investigação que envolva os caminhos percorridos pela conquista de direitos no país. Além de traçar uma linha do tempo sobre o desenvolvimento do tratamento jurídico adotado desde o período colonizador, o autor faz um apanhado das garantias estabelecidas

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle - Bolsista CAPES/CNPq. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Integrante do Grupo de Estudos Teorias Sociais do Direito (Universidade La Salle) e do Grupo de Pesquisa Cultura, Urbanização e Criminalização (Universidade La Salle).

<sup>2</sup> Mestranda em Direito e Sociedade pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade La Salle – Bolsista CAPES/CNPQ. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER). Especialista em Direito Penal e Políticas Criminais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

nas cartas constitucionais, o contexto em que foram projetadas, desenhando também ideias sobre o constitucionalismo na América Latina.

O autor trata, no primeiro capítulo, sobre a relação existente entre a História e o Direito, estabelecendo uma nova perspectiva metodológica de análise, propondo uma aproximação e interação epistemológica com o fenômeno jurídico sob um viés social e crítico desmistificador. Diferentemente da tradicional forma de abordar a historiografia jurídica, que estão identificadas a um saber formalista, abstrato e erudito, bem como a grandes textos legislativos, interpretações de magistrados ou ligados a institutos arcaicos e burocratizados, os novos marcos apresentados para a leitura da historicidade do Direito partem da visão de mundo da chamada Modernidade - que se funda em ideias de racionalização ético-filosófica e técnico-produtiva, expressando valores, crenças e interesses próprios das camadas sociais competitivas em luta contra o feudalismo.

Foi o liberal-individualismo que teve espaço na nova ordem, expressando uma proposta ideológica para as necessidades do novo mundo e como meio de legitimação de novas formas de produção da riqueza. A moralidade social burguesa manifestou-se por meio de um individualismo que tinha o homem e suas escolhas autônomas como centro, fazendo “(...) do ser individual um ‘valor absoluto’. Nessa dinâmica histórica, a ordem jurídica é instrumentalizada como estatuto de uma sociedade que proclama a vontade individual, priorizando formalmente a liberdade e a igualdade de seus atores sociais” (p. 40).

Pode-se falar em três princípios que modelam o Direito liberal-individualista: i) princípio da generalidade, que determina que a lei é para todos; ii) princípio da abstratividade, que objetiva que a norma jurídica alcance o maior número possível de ações e acontecimentos; e iii) o princípio da impessoalidade, que pretende alguma “neutralidade” diante de possíveis situações individuais, já que a norma deve ser aplicada de modo aleatório. Além disso, neste período se proclamou um dos principais institutos já desenvolvidos na juridicidade, que é o direito de propriedade, sendo considerado um poder de caráter absoluto, exclusivo e perpétuo, conferindo ao direito privado espaço no coração da ordem jurídica. Neste sentido também figurou o contrato, outro importante símbolo do poder de vontade individual, situado numa estrutura capitalista, em especial para amparar uma teoria jurídico-individualista que exigia um modo de produção que supostamente equilibrasse interesses e mediasse as relações socioeconômicas.

Antonio Carlos Wolkmer explica, ainda, que tal época teve como princípios-fins a segurança e a certeza jurídica. Para a tradicional doutrina, seriam tópicos de necessidade fundamental para garantir a realização da justiça, de modo que os bens e direitos dos indivíduos não fossem deles retirados sem procedimentos devidamente previstos na legislação. As concepções doutrinárias jusfilosóficas, no mais, abrangiam o Direito Natural, uma escola que supostamente defendia uma retórica formalista de igualdade, liberdade e fraternidade - “que nada mais fez do que esconder seu real objetivo, ou seja, possibilitar a transposição para outro tipo de relação política, social e econômica, sem revelar os verdadeiros atores beneficiados” (p. 47).

No segundo capítulo da obra, Wolkmer trata do sistema político-econômico do Direito Moderno no Brasil, em especial a partir do processo de colonização lusitana. Sob os aspectos de modo de produção e

formação social, têm-se que foram guiadas por grupos ascendentes e enriquecidos que vinham do final do período feudal (entre os séculos XV e XVIII), organizando a produção com base na exploração do trabalho escravo.

O autor destaca que no período havia uma polarização entre os latifundiários - num Brasil marcado pela produção rural - e a exploração de mão de obra escrava. De um lado, uma elite de grandes proprietários rurais e, de outro, pequenos proprietários, índios, mestiços e negros. A exploração de pessoas negras era a que mais servia ao sistema, já que não eram exportados como homens livres, e, ainda, eram trocados por produtos tropicais num comércio lucrativo a traficantes europeus.

Um dos pontos significativos da estrutura política da colônia é de que o aparato burocrático e profissional da administração portuguesa se situava em Lisboa, caracterizando um poder centralizado e absolutista em torno da Metrópole. Esses poderes eram estendidos a donatários, senhores de escravos e proprietários de terras, o que terminava por instaurar um contexto contraditório, em que de um lado se pulverizava o poder entre os donos de terras e de outro havia um enorme esforço para impor uma força centralizadora.

Nos dois primeiros séculos da colonização não houve uma concepção de ideias próprias do Brasil, já que o pensamento e o próprio plano de mercado eram condicionados pela administração da Metrópole portuguesa. E foi somente ao final do século XVIII e início do século XIX que o movimento do iluminismo começou a chegar ao país, com avanços científico-culturais, reforma do ensino e da máquina administrativa e desestruturação da força jesuítica, o que favorecia o advento do liberalismo português.

Da mesma forma que outros costumes, também o sistema de legalidade foi imposto pela Metrópole, sob uma visão de tradição supostamente avançada, mistificando seu caráter repressor e fortemente formal. A cultura jurídica portuguesa fora herança do Direito Romano, enquanto expressão maior do avanço legislativo da península ibérica - que foi a influência que determinou a formação jurídica brasileira.

As primeiras disposições legais remetem ao período entre 1520 e 1549, na época das Capitânicas Hereditárias, em que havia as Cartas de Doação e os Forais. As cartas constituíam documento que estabelecia a legitimidade da posse e direitos, além dos privilégios de donatários. Os forais, por sua vez, eram como se fossem contratos, que indicavam direitos e deveres de possuidores para receber tributos, proteger pessoas e bens, indicar foro de julgamento e outras atribuições. Com o fracasso dessas disposições legais para regular as relações jurídicas, a Metrópole achou por bem adotar o uso das Ordenações Reais portuguesas, que englobavam as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas. Essas ordenações não chegaram a ser códigos que sistematizaram toda a legislação, e logo a aplicação de certas normas lusitanas se percebeu inviável, o que determinou a elaboração de uma legislação especial local - razão pela qual houve a promulgação de várias "Leis Extravagantes". Foi no século XVIII que se deu uma importante modificação nessa matéria: a criação da "Lei da Boa Razão", em 1769, que tinha por objetivo dar preferência às leis pátrias.

"Não resta dúvida de que o principal escopo dessa legislação era beneficiar, favorecer e defender

os intentos políticos e econômicos da Metrópole. A experiência político-jurídica colonial reforçou uma realidade que se repetiria constantemente na história do Brasil: a dissociação entre a elite governante e a imensa massa da população” (p. 62-63). A administração e a legislação não objetivavam garantias de direitos e justiça ao povo, tampouco a prestação de serviços elementares à população. O Direito existia para legitimar os privilégios da elite agrária dominante, determinando uma cultura jurídica formalista, segregadora e discricionária. Tratava-se de um processo normativo de contradições, em que práticas advindas dos nativos indígenas eram marginalizadas, mas as medidas de privilégios, desmandos e informalidades dos governantes eram toleradas - para não dizer impostas. É nesse contexto que Wolkmer destaca a existência de um pluralismo jurídico comunitário, “localizado e propagado através de ações legais associativas no interior dos antigos ‘quilombos’ de negros e nas ‘reduções’ indígenas sob a orientação jesuítica” (p. 65), locais onde se cultuavam práticas que nunca foram reconhecidas pelos portugueses, ao que é possível concluir que o direito brasileiro é resultado de uma sociedade dividida, baseada na dominação de uns pelos outros.

O autor sublinha que, nas Missões da Província Jesuítica do Paraguai, o Código Penal estava inserido no Livro de Ordens. A legislação proibia as punições privadas, com o intuito de impedir excessos. Paralelo ao ordenamento lusitano, corriam práticas de convivência baseadas em igualitarismo e participação comunitária, “dirimindo possíveis procedimentos causadores de atritos e confrontos sociais por meio da utilização de um pluralismo legal consuetudinário africano” (p. 71), nos quilombos do povo negro que fugia das senzalas, em especial em Palmares, no sudeste do Brasil.

Em relação à administração da justiça, evidencia-se que os senhores donatários de terras detinham as funções de administradores, chefes militares e juízes, exercendo jurisdição civil e militar. A unificação das antigas capitanias hereditárias em províncias demandou o surgimento dos governadores-gerais, contexto em que houve a criação de uma justiça colonial, arquitetada em burocracia exercida por agentes profissionais - num sistema que facilitava uma jurisdição centralizadora controlada pela coroa portuguesa.

O primeiro cargo da justiça colonial foi o de ouvidor, que depois tornou-se o de ouvidor-geral, considerado um funcionário real de confiança e um dos mais importantes da segunda fase da colonização, juntamente com o governador-geral. A organização judiciária era constituída por três instâncias: a primeira era formada por juízes singulares - com ouvidores e juízes ordinários leigos - e juízes especiais. A segunda instância era composta pelos chamados Tribunais de Relação, que julgava recursos e embargos. Havia ainda a última esfera de julgamento, o Tribunal de Justiça Superior, com sede na Metrópole e representado pela Casa da Suplicação - uma espécie de tribunal de apelação. A maioria dos juízes da justiça eram portugueses, apontando Wolkmer que somente 29,4% dos magistrados eram nascidos no Brasil. Havia determinações direcionadas a quem ocupava esses cargos, e, “dentre algumas dessas regras, vale lembrar a designação por apenas um período de tempo no mesmo lugar, as proibições de casar sem licença especial, de pedir terras na sua jurisdição e de exercer o comércio em proveito pessoal” (p. 78).

Mesmo com a existência desses códigos, no entanto, o comportamento de magistrados foi fortemente distorcido em relações que abusavam do poder e da influência do cargo para a obtenção de vantagens pessoais, para a proteção de seus entes ou até mesmo aquisição de riqueza. Pode-se concluir que o

que constituiu a estrutura da legalidade colonial brasileira foi absolutamente excludente em relação a um possível pluralismo jurídico nativo, reproduzindo um arcabouço normativo legitimado pela elite e por operadores judiciais que estavam a serviço da coroa portuguesa.

No terceiro capítulo da obra, Wolkmer explica que a transição do Império para a República, em especial a partir da Independência, em 1822, teve o liberalismo como principal doutrina de alcance econômico e político no Brasil. Com as especificidades locais, as primeiras escolas de Direito foram baseadas em um arcabouço legal positivo criado pela elite jurídica da época. Ocorre que a doutrina global do liberalismo não teve grande alcance ideológico nas terras tupiniquins, visto que o objetivo da coroa era manter a massa da população analfabeta e alienada ao que ocorria ao redor do mundo, facilitando sua dominação e imposição próprias do período colonial.

O final do século XVIII no Brasil foi marcado por um liberalismo adequado para servir aos interesses de grandes proprietários de terra e ao clientelismo vinculado ao monarquismo imperial. Os princípios da liberdade pessoal e dignidade, consagrados ao liberalismo tradicional da Europa e Estados Unidos, foram deturpados em relações pátrias que, além de conviver, instituíram o escravismo, numa discrepante dominação oligárquica, sob conteúdo conservador e falsa aparência de formas democráticas.

Nesse contexto, é nítida a ausência de uma revolução burguesa, o que ocorreu em outros lugares e marcou a luta por diferentes bases valorativo-sociais e estruturação econômica.

Para a população mestiça, negra, marginalizada e despossuída, o liberalismo, simbolizado na Independência do país, deveria expressar (o que não ocorreu, obviamente) a abolição dos preconceitos de cor, bem como a efetivação da igualdade econômica e a transformação da ordem social. Já para os estratos sociais que participaram diretamente do movimento em 1822, o liberalismo representava instrumento de luta visando à eliminação dos vínculos coloniais (p. 90).

No intuito de manter as relações de controle interno, a elite dominante não operou reformas na estrutura de produção nem de sociedade, mantendo-se a escravatura e a economia de exportação (de pessoas escravizadas). Diversas foram as facetas assumidas pelo “liberalismo brasileiro”, impondo-se como preponderante o de tendência conservadora, praticado por minorias hegemônicas antidemocráticas e marcado pelo clientelismo, cultura da patronagem e do “jeitinho”.

Para iniciar um movimento de produção normativa autônoma no país, Dom Pedro I criou os dois primeiros cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, promulgando, em 1827, lei que determinou sua abertura em São Paulo capital, no Convento de São Francisco, e em Olinda (PE), instalado no Mosteiro de São Bento. Foram faculdades inspiradas em modelos formais, especialmente a partir de diretrizes e estatutos de Coimbra, fomentando um pensamento jurídico ilustrado, cosmopolita e literário - a escola pernambucana expressando uma tendência para a erudição, a ilustração e influências do ideário liberal, enquanto a paulista pendeu para uma direção de reflexão e militância política, jornalismo e ilustração artística e literária.

Marcando o período pós-independência, houve também a promulgação da Constituição Imperial de 1824. O documento fora inspirado pela Revolução Francesa e pelo constitucionalismo francês de ideias liberais, sendo responsável por outorgar uma monarquia parlamentar de individualismo econômico e pro-

fundo centralismo político, instrumentalizando formas conciliatórias de ajuste do estado patrimonial para o modelo liberal de exercício de poder, demonstrando um compromisso com uma burocracia conservadora.

A primeira codificação brasileira foi o Código Penal do Império, de 1830, legislação que se orientava pelo princípio da legalidade, de modo a haver proporcionalidade entre crime e pena, bem como pelo princípio da pessoalidade, devendo a aplicação da pena incidir apenas sobre o condenado e não se estendendo aos descendentes. A nova norma manteve a pena de morte, que fora mais tarde transformada em prisão perpétua, apesar disso não deixando de ser considerada um avanço em relação ao Livro V das Ordenações Filipinas.

Considerando que as estruturas sociais e econômicas seguiam sendo baseadas no latifúndio agroexportador e na exploração do trabalho escravo, a análise das novas legislações revela uma omissão em relação aos direitos de índios e negros escravizados. O povo indígena fora pretensamente esquecido da legislação civil, enquanto o povo negro era tratado somente na legislação criminal, aquela dedicada integralmente aos marginalizados sociais: em nenhum caso para a garantia de direitos. Os primeiros ou porque sequer eram considerados parte da sociedade, ou porque, se dela fizessem parte, não se diferenciavam dos pobres marginalizados.

A legislação criminal cuidava de destinar as penas mais graves aos escravos. Cabe referir, o povo negro escravizado tinha penas previstas de modo a não demandar prejuízo aos seus senhores, direcionando-se a norma a proteger a “propriedade do senhor”, não a pessoa do apenado. A lei penal da época fora responsável, ainda, pelo cuidado da “mulher honesta”, que tinha sua “honra” assegurada por meio de penas mais altas nos crimes de estupro, por exemplo - que, quando cometidos contra prostitutas, tinham detenções em quantia bem menor.

Com elaboração conjunta da Câmara e do Senado, foi promulgado o Código de Processo Criminal em 1832. Diversas foram as modificações operadas pela lei, entre elas: inovações no *habeas corpus*; consagração do sistema de jurado (júri popular); fim da estrutura colonial portuguesa de ouvidores, juízes ordinários e juízes de fora; e transformação da denúncia no meio de ação do Ministério Público.

### **Produção normativa e controle racial**

Wolkmer destaca que o século XIX teve um processo de positivação marcado pela elaboração das i) Lei de Terras; ii) Leis Abolicionistas; iii) Consolidação das Leis Civis de 1858; e iv) Código Penal de 1890. Depois da independência, foi somente em 1850 que foi promulgada a Lei Eusébio de Queirós, que reprimia o tráfico de africanos, com a posterior Lei do Ventre Livre, de 1871, declarando livre qualquer filho de mãe escravizada gerado no país e, finalmente, em 1888, a Lei Áurea, que aboliu formalmente o processo de escravização.

A Consolidação das Leis Civis de 1858 foi a primeira norma que dividiu a parte geral da especial, bem como sistematizou matérias de Direito Civil. O esforço que combinou mais de 1.300 artigos foi emba-

sado em concepções metodológicas da ciência jurídica alemã.

Cumprе mencionar que o Código Penal de 1890 foi resultado da configuração política posterior à Proclamação da República brasileira, numa organização social já constituída pela abolição da escravatura. A legislação marcou o fim da pena de morte e da prisão perpétua, época em que se determinou também que a detenção poderia atingir o máximo de 30 anos. Mantendo-se o mesmo tratamento misógino-patriarcal, o código incluiu o conceito de “mulher pública” para tratar da “honra” das mulheres nos crimes relacionados à sexualidade.

Para além do que se construía em termos de legislação formal, o período conhecido pelo fim da escravidão foi marcado pelo desenvolvimento de um “moderno sistema penal”, que se estruturava essencialmente a partir de duas bases: a constituição da legitimidade científica de argumentação e a defesa da desigualdade. Foi o surgimento de um discurso científico e supostamente etnológico que deu caldo para um movimento intelectual de categorização do negro em condições de não-cidadania (GÓES, 2016).

Essa foi a linha protagonizada por Raimundo Nina Rodrigues, médico, psiquiatra, antropólogo e higienista do século XIX, que representou a defesa da manutenção da ordem racial e do universo branco enquanto poder hegemônico e exclusivo. Tendo exercido o cargo de professor de Clínica Médica e Medicina Pública, além de ter publicado diversas obras, foi responsável pela propagação da ideia de uma necessária responsabilização penal mais rigorosa no que tange à diversidade racial (GÓES, 2016; CORREA, 2006).

Em seus estudos, Nina Rodrigues considerava que as características raciais eram determinantes para o cometimento de delitos, além de categorizar o negro como primitivo e selvagem. Seguindo o mesmo raciocínio, a mulher negra representava a volúpia e a luxúria, sendo responsabilizada pelos “desvios de caráter” dos brancos.

O médico usou da diferenciação por meio da lógica racial para justificar a defesa de uma adaptação de legislação penal ao contexto brasileiro, que supostamente demandava penas mais gravosas a crimes cometidos por negros. Esse controle racial culminou na imposição de uma ordem civilizatória baseada numa realidade europeia, herança de cultura lusitana patriarcal, que formulou o processo de branqueamento no Brasil.

Assim se organizou no país a ideia de supremacia racial e do não-reconhecimento de direitos a todas as raças, mas tão somente às privilegiadas. Constituiu-se uma política híbrida, em que havia uma igualdade formal, que maquiava práticas escravagistas, numa defesa da desigualdade racial para a manutenção de privilégios das supostas raças superiores, a partir de práticas que não conferiam a totalidade de direitos a pessoas não-brancas, bem como por meio da não-universalização dos direitos.

Nesta linha, Nina Rodrigues propunha uma diferenciação de análise da culpabilidade de pessoas negras, sugerindo que, para elas, fosse tomado em conta sua inata condição primitiva e selvagem, que não permitiria ter consciência dos hábitos civilizados – a partir de uma ordem civilizatória portuguesa. Esse dispositivo conferiria a modificação nos quesitos de imputabilidade penal necessários para a garantia da ordem social no país (GÓES, 2016).

## Estrutura jurídica

No período imperial, o autor destaca que a magistratura integrava um aparato burocrático necessário para interpretar e aplicar a lei, garantir a segurança do sistema e, principalmente, resolver os conflitos de interesses das classes dominantes. Pode-se dizer que era uma atuação marcada pelo corporativismo elitista, burocracia e corrupção como prática oficializada.

Esses profissionais formados na erudição e no tradicionalismo da Universidade de Coimbra assumiram, no cotidiano da Colônia, procedimento pautado na superioridade e na prepotência magisterial. O exclusivismo intelectual gerado em princípios e valores alienígenos, que os transformava em elite privilegiada e distante da população, revelava que tais agentes, mais do que fazer justiça, eram preparados e treinados para servir aos interesses da administração colonial (p. 107).

Wolkmer explica que juntamente com os militares e com o clero, o judiciário compôs a espinha dorsal do governo na primeira metade do século XIX. Aliado às tradições do mercantilismo e absolutismo português, bem como aos valores, crenças e práticas avessas à cultura nativa, era o setor que dispunha da melhor organização profissional, o que lhe conferia legitimidade e poder.

A atuação da magistratura foi marcada por nepotismo, impunidade e corrupção ao longo do império. Os juízes desfrutavam de amplas vantagens e honorárias em função de seus cargos, que eram mantidas também com vinculações políticas e compromissos partidários. O autor assinala que a necessidade de indicação imperial para o cargo de juiz poderia explicar a atuação assumida pelos profissionais.

As mudanças dessa estrutura começaram a ocorrer a partir do descentralizador Código de Processo Criminal de 1832, posteriormente reformado em 1841, e, por fim, pela Reforma Judiciária de 1871. Essa reforma permitiu um alargamento em relação à atuação do Juiz de Paz, que passaria a figurar no chamado processo sumaríssimo - menos formal e mais simplificado que o tradicional. Ainda, maior representatividade teve o Tribunal do Júri, que levava as aspirações locais ao sistema de justiça em maior grau do que as decisões dos juízes de paz.

Wolkmer aponta a importância da ascensão em nível nacional de outros grupos de profissionais que ocorreu a partir da metade do século XIX. Para ele, a existência de novos atores no cenário jurídico gera uma maior representação das classes sociais. Conclui, de todo modo, que os principais grupos atuantes na época foram de magistrados e advogados - os primeiros formados grande parte em Coimbra, enquanto os últimos, quase todos, educados no Brasil.

O perfil do bacharel jurista, por sua vez, é absolutamente marcado pelo formalismo retórico e por um cultivo à erudição linguística. Os discursos e comportamento dos bacharéis se baseavam na idealização dos princípios liberais, em que pese tenham construído uma identidade que conciliava ideias liberais e conservadoras. Assim, tem-se que a atuação que combinou liberalismo e conservadorismo favoreceu a manutenção do legado burocrático-patrimonial.

No derradeiro capítulo, o autor demonstra como as ideias que dominavam o início do século XIX, nos países latino-americanos, favoreceriam o surgimento do Constitucionalismo, no âmbito do Direito

Público. Foi um período de lenta e histórica luta do povo periférico, explorado e dominado, em prol de liberdade, emancipação e participação no processo de busca de direitos.

É possível observar que as duas primeiras constituições brasileiras foram imbuídas de um individualismo liberal-conservador, em que a forma de governabilidade não abarcava participação popular, excluindo-se desse processo as massas rurais e urbanas. Mesmo as Constituições de 1891 e 1934 expressaram marcadamente os interesses das elites agrárias e não reivindicações de lutas populares ou de espaços da burguesia nacional reunida em intentos democráticos. Posteriormente, registra-se as cartas autoritárias de 1937, 1967 e 1969, bem como uma liberal burguesa, de 1946.

Pensando-se um Direito Público centrado na defesa e garantia dos direitos dos cidadãos, surgiu em 1988 uma Constituição detalhista e minuciosa, que tinha a missão de enterrar uma longa etapa de autoritarismo e repressão do golpe militar. Denominada “Constituição Cidadã”, o documento pretendia expressar a consolidação de direitos obtidos por meio de participação de movimentos sociais organizados.

No que toca ao direito privado, Wolkmer aponta que a filosofia há muito expressa princípios do individualismo burguês, originada da cultura jurídica europeia de matriz romano-germânica. Ao mesmo tempo, é marcado por um legado colonial burocrático-patrimonial que favorece a proteção de bens materiais, deixando tantas vezes de olhar para os conflitos sociais de massa e para as crescentes demandas transindividuais.

Do desenho histórico desenvolvido ao longo da obra, o autor demonstra a necessidade de articular “um projeto crítico de reconstrução democrática no Direito nacional”. Para ele, esse projeto deve abranger a problematização e ordenação pedagógica de estratégias democráticas, fundadas no pluralismo e na interdisciplinaridade, também capaz de formar operadores e juristas orgânicos, “comprometidos com a superação dos velhos paradigmas e com as transformações das instituições arcaicas, elitistas e não democráticas”.

Além disso, a leitura da obra deixa evidente que toda a arquitetura da estrutura jurídica brasileira, bem como da produção legislativa, demonstrou designar aos índios e negros a exclusão marcada pelo controle social, seja por meio da rigorosa proteção da propriedade, durante um tempo, seja moldando um sistema criminal que desde o início cuidou de criar uma distinção na sua execução em função da raça. É possível vislumbrar a previsão do princípio da legalidade como uma das primeiras garantias legais no Brasil, o que também evidencia que o regramento formal há muito maquia a realidade da construção das políticas dos dogmas das matérias jurídicas, considerando a desigual designação desses princípios em relação ao povo marginalizado.

## Referências

CORREA, Mariza. Raimundo Nina Rodrigues e a “garantia da ordem social”. **Revista USP**, São Paulo, n. 68, p. 130-139, dezembro/fevereiro, 2005-2006.

GÓES, Luciano. **A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.