

®BuscaLegis.ccj.ufsc.br

**REVISTA Nº 30**

**Ano 16 - junho de 1995 - p. 37-44**

## **O Poder Judiciário: instrumento de transformação social?**

**Josiane Rose Petry Veronese**

Professora do curso de graduação em direito - UFSC

Coordenadora de Pesquisa do Centro de Ciências Jurídicas/UFSC.

*Como tornar o Judiciário permeável aos anseios de uma sociedade que deseja expor seus conflitos, mas também deseja submetê-los a um certo ordenamento legal, com a ajuda de instituições capazes de permitir a convivência ordenada - e não só a repressão desordenada?(1)*

De fato é oportuna a indagação de LOPES e FARIA acima transcrita, em face das transformações por que passa a sociedade, com o advento de novos direitos sociais. No entanto, o Poder Judiciário continua sofrendo as conseqüências de uma apropriação do Estado, e assim, as crises deste (crise de legitimidade) são também as do Judiciário.

LOPES coloca essa questão com muita propriedade ao afirmar que existem quatro pontos a serem analisados nesta abordagem da inserção do Judiciário no interior do Estado e da sociedade brasileira:

*1) a complexidade crescente das relações e estruturas sociais e políticas; 2) a ambigüidade de tal complexidade, derivada da hierarquização e sobretudo da profunda divisão de classes; 3) a expansão dos instrumentos de controle social de caráter não-jurídico (pensamos aqui na tecnologia, nos controles informais, nos meios de comunicação de massa, no planejamento empresarial, enfim, em tudo aquilo que faz a sociedade moderna ser uma sociedade de consumo fundada na lógica da acumulação capitalista e no conformismo do consumidor-cidadão); e 4) finalmente o surgimento de um Estado de Segurança Nacional, um pouco em toda parte do mundo, mas com uma história particular no Brasil. (2)*

A complexidade a que se refere o autor diz respeito ao fato de que na sociedade brasileira o processo de industrialização promoveu uma série de especializações, quais sejam: regionais, setoriais, o aparecimento de determinados setores econômicos mais desenvolvidos e dinâmicos que outros, a própria divisão entre o campo e a cidade, etc. Complexidade esta que se revela, também, nas relações de produção ante o fato de que conviveram, sob uma única forma de capitalismo, outras espécies de formação social, algumas simples como as familiares, as tribais, até as relações mais complexas, específicas do capitalismo avançado, existente nas cidades que concentram conglomerados industriais. Estas distinções estão interligadas entre si de uma forma muito frágil, caracterizando o que se denomina "integração social fraca" (3).

Tais diferenças estão intrinsecamente relacionadas com a própria divisão das classes sociais, cujo perfil, rendas, consumos e controle do processo de produção são bastante diferenciados entre si, de modo que a possibilidade de um consenso se torna muito rara e frágil, praticamente impossível nas atuais circunstâncias.

Não há dúvida de que o Estado contemporâneo aqui vigente é totalmente distinto dos Estados da Europa Ocidental. Nestes o Estado resultou de um processo histórico, no qual ocorreram conjuntamente dois avanços: o crescimento do capitalismo e de uma concomitante e específica hegemonia cultural (4). O Estado foi se

moldando como uma resposta de integração da sociedade ao modelo capitalista de produção, integração esta que se deu em meio a revoluções, lutas em defesa de melhores condições e horários de trabalho, pela seguridade social, em favor de melhores garantias de saúde, moradia, educação, acrescido às conquistas no plano político, como por exemplo a ampliação do direito ao voto, caracterizadores de um efetivo exercício da cidadania.

No que tange à "ambigüidade", o termo, segundo LOPES, refere-se à conflitividade, que aliás é uma resultante da primeira característica, pois sendo complexas as demandas de diferentes grupos, elas são igualmente contraditórias. É conflitiva a relação entre operários, empresários, coronéis, sindicatos, trabalhadores rurais, pequenos proprietários, grandes latifundiários, políticos, intelectuais, religiosos, grupos étnicos, etc.(5)

Outro ponto a ser considerado é a existência dos meios de controle social que ultrapassam as esferas delineadas pelo direito. LOPES refere-se aos meios de controle preventivo, que têm seu modo de atuar, mais através da persuasão e incentivos do que pela repreensão. Estes controles são extremamente eficazes quando as recompensas prometidas se concretizam efetivamente (6).

A análise da existência de outros meios de controle social faz pensar que os tempos atuais reclamam do Direito a necessidade de que se estabeleçam novos e profundos contatos com as ciências sociais. Sabe-se através da história jurídica que não é a primeira vez que tal fenômeno ocorre, cite-se o Movimento do Direito Livre, ou mesmo o descobrimento da Sociologia Jurídica na Alemanha no fim do século XIX; no entanto, a atual crise é mais ampla; não se trata apenas de colocar em questão sua capacidade de fluir nas transformações sociais, como também, de colocar em relevo seus limites no que tange a sua função específica, ou seja, enquanto instrumento de controle social (sentido estrito).

Para BOBBIO (7) pode-se visualizar, nas sociedades industriais avançadas, dois tipos de tendências que caminham no sentido de uma significativa redução da específica função do direito, enquanto meio de controle social:

Primeiro, o direito tradicionalmente caracterizava-se como instrumento desse controle, à medida que se serve de meios coercitivos e repressivos. A novidade que se apresenta neste ponto, é o crescente aumento do uso dos meios de comunicação de massa. Aliás, evidencia-se nas sociedades contemporâneas uma espécie de controle social, totalmente diverso do modelo representado pelo direito tradicional; um controle não mais do tipo coativo, senão persuasivo, uma vez que sua eficácia não se relaciona com a força física, mas com um condicionamento psicológico.

Em segundo lugar, nas sociedades tecnologicamente avançadas encontra-se em formação outro importante fenômeno, de vasta proporção, com capacidade de diminuir o espaço do controle jurídico, ao menos quanto à forma com que este tem sido exercido até o momento. Trata-se, na expressão de BOBBIO, do "controle antecipado" (8), ou seja, a função preventiva. Esta função também abordada pelo direito, contudo o é somente em face do caráter intimidatório da sanção. Para o autor em análise, entretanto, falar dessa função preventiva, significa visualizá-la inserida num provável desenvolvimento na política social das sociedades avançadas: da repressão à prevenção, através da utilização dos adequados conhecimentos que as ciências sociais estão em condições de oferecer, sobre as motivações das atitudes desviantes e sobre as condições que as tornam possíveis, objetivando, além da eliminação do problema quando já realizado, principalmente evitar a sua concorrência.

A procura de conhecimentos junto às ciências sociais, tendo por fim uma prevenção dos comportamentos desviantes, implica uma verdadeira revolução quanto ao modelo repressivo de larga tradição no direito. Isto porque tradicionalmente o direito é concebido como um complexo orgânico de leis, preceitos e regras jurídicas

das quais derivam todas as normas e obrigações que se destinam aos homens, a fim de que estes as cumpram, compondo, desta maneira, uma série de deveres, dos quais não podem fugir, sob a condição de terem seus comportamentos contrários à lei enquadrados numa determinada punição legal, ou seja, a sanção.

Entende BOBBIO que uma análise funcional do direito, que queira ter em conta as transformações nele ocorridas, não pode deixar de inserir no estudo da tradicional função protetora - repressiva do direito, a sua função promocional (em face da intervenção do Estado na esfera econômica); esta integração faz-se necessária se se deseja construir um modelo representativo do direito, enquanto sistema coativo, passando-se da concepção deste como simples mecanismo de controle social à concepção do mesmo como forma de controle e de direcionamento social.

No seu estudo, o autor supra citado ressalta a crise no direito, que nas sociedades industrializadas tem seu campo de ação restringido, no que se refere a sua particular função de instrumento de controle social. Além disso, a coação e a repressão típicas do direito passam para um novo tipo de controle: a persuasão, o condicionamento psicológico através dos meios de comunicação de massa (9).

Na atualidade, os meios de comunicação de massa constituem crescentes e fundamentais elementos. Por um lado, possibilitam a informação em larga escala, reunindo homens e dilatando seus conhecimentos e, por outro lado, o que poderia ser visto como o lado negativo da questão, configura um instrumento com capacidade de moldar padrões coletivos de comportamentos, impondo mudanças de hábitos que não foram amadurecidos pelo corpo social. Poderá ainda prestar-se para o condicionamento a modelos pré-estabelecidos.

Sobre esse assunto, sustenta POULANTZAS:

*(...) o poder moderno não se basearia na violência física organizada mas na manipulação ideológico-simbólica, na organização do consentimento (...). As origens dessa concepção encontram-se nas primeiras análises da filosofia político-jurídica burguesa, que justamente opunha violência e lei, por ver no Estado de Direito e no reino da lei a limitação intrínseca da violência(10).*

Hoje, a dimensão e a grandeza dos meios de comunicação conduzem à reflexão do seu uso ideológico pelo Estado, desejoso da consecução de certos comportamentos que não o perturbem e que desta feita possam realizar um condicionamento das mentes e atitudes dos governados (11).

Resta ainda refletir sobre o último aspecto levantado por LOPES na sua análise da sociedade brasileira, qual seja, o Estado de Segurança Nacional.

Por que interessa falar desta matéria e qual a sua ligação com o Poder Judiciário?

O Estado autoritário, implantado com o Golpe de 1º de abril de 1964, teve implicações políticas e sociais de grande porte na sociedade brasileira. Neste contexto o Judiciário foi atingido drasticamente, pois foi submetido à doutrina de segurança nacional quando da exegese da aplicação dos atos institucionais. A atribuição da Justiça durante todo o período autoritário foi determinado por princípios que não tinham outra origem senão a subversão ocasionada pela intervenção militar na sociedade civil.

O Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, suprimiu do Judiciário a competência do julgamento dos atos oriundos da Presidência da República, do Conselho de Segurança Nacional ou da Junta Militar de 1969. Este Ato que de fato nem precisava ter sido editado, tendo em conta que desde 1964 o Supremo Tribunal Federal acatara o rompimento da ordem constitucional de 1946. No entanto, o referido Ato Institucional foi

prolatado, haja vista o risco de algum ministro do Supremo ou juizes de outras instâncias criarem óbices no reconhecimento de atos de validade duvidosa (12).

A Constituição liberal de 1946 recebeu uma série de emendas até sua substituição total pela Carta Política de 1967, a qual, da mesma forma, foi objeto de emendas segundo as conveniências do sistema implantado, para ser, em 1969, substituída por outro texto imposto pela Junta Militar. Tal fato ocorreu depois de posto em recesso, pelo Ato Complementar nº 38, de 13 de setembro de 1968, o Congresso Nacional. A própria Emenda Constitucional nº 1/69, foi objeto de alterações no decorrer do tempo (13).

Disso se apreende que o Judiciário, apesar de algumas poucas reações dentro do Supremo Tribunal Federal, que resultou no afastamento de cinco ministros, sujeitou-se e até mesmo legitimou os disparates do Governo autoritário, submetendo-se à intromissão do Poder Executivo nas suas funções mais específicas, que são as de dizer do direito.

A edição da legislação autoritária, a qual BICUDO denomina de "disfarçado legalismo", era uma forma que os representantes do poder militar no Brasil encontraram de não entrar em combate explícito com o Poder Judiciário, tanto que nos raríssimos casos em que houve resistência ao cumprimento das decisões advindas deste último, procuravam evitar o confronto servindo-se, por exemplo, das justificativas institucionais, ou então simplesmente alteravam a base legal dessas decisões de forma a torná-las inoperantes. Ressalta ROSA que no entanto sempre tentaram "obter a aprovação judicial para os seus atos, numa como que busca de legitimidade profundamente significativa" (14)

Convém colocar que anteriormente ao golpe, o Poder Judiciário brasileiro tinha como fonte de seu prestígio a atuação das Justiças estaduais. Eram estas competentes na aplicação da lei, bem como decidiam acerca dos problemas que surgiam entre os Municípios, os Estados e a União - nas relações entre si e entre os cidadãos; tinham inclusive a tarefa de julgar os crimes que atentassem contra a segurança do Estado. O sistema militar destruiu esta organização, começando por criar uma Justiça Federal de primeira instância, a qual possuía a incumbência de processar e julgar causas civis e criminais, qualificadas como de interesse da União, segundo o que preceituavam os artigos 119, da Constituição Federal de 1967 e 125, da Emenda Constitucional nº 1/69.

Este processo de "especialização" teve seu ponto culminante com a ampliação de competência da Justiça Militar. Esta Justiça consiste num sistema de tribunal de guerra ou de disciplina militar, que no entanto, passou a julgar civis, como uma forma de reprimir os "crimes" contra a segurança nacional ou às instituições militares, conforme prescrevia os artigos 122 da Carta de 1967 e 129, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1/69 (15).

O Supremo Tribunal Federal cristalizara, entretanto, a Súmula nº 297, a qual determinava que "oficiais e praças das milícias dos Estados no exercício de função policial civil não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles", portanto, seria inaplicável o Código Penal Militar quando o delito a ser apurado tivesse sido praticado em funções de policiamento, as quais são essencialmente civis. Estes casos, portanto, seriam julgados pela Justiça Comum.

Em 13 de abril de 1977, foi editada a Emenda Constitucional nº 7, conhecida por "pacote de abril", a qual introduziu várias modificações na Emenda Constitucional nº 1/69. Uma delas deu nova redação ao art. 144, § 1º, alínea "d", de modo que facultou aos Estados criar suas próprias Justiças Militares, incumbidas de "processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares".

Esse novo texto, na realidade não alterara a situação anterior, devendo os militares no cumprimento de suas funções específicas - não civis - serem julgados por esta Justiça especializada. Mas foi suficiente para que o

Supremo Tribunal Federal, afirma BICUDO, "não se sabe bem por que (mas pode-se imaginar), se apressasse em rever a antiga súmula, passando a atribuir caráter militar aos crimes praticados pelo policial militar, independentemente da natureza civil ou militar da função que estivesse desempenhando ou do bem jurídico lesado" (16).

Salienta, ainda, BICUDO:

*As auditorias militares, a nível dos Estados, e o Superior Tribunal Militar, como segunda instância, respondem pelo processo e pela condenação de inúmeros brasileiros, cujo único delito foi o de buscar os caminhos da liberdade para este sofrido povo. Na verdade, os tribunais militares, de primeira ou segunda instância, são o principal instrumento de repressão propiciada pela Lei de Segurança Nacional (17).*

Entende LOPES que essa transferência de jurisdição não teria acontecido se os tribunais civis tivessem frontalmente resistido a tal anomalia jurídico-institucional e se declarado competentes para o julgamento de militares em atividades civis. Não resta dúvida de que "pelo menos não teria sido tão fácil como foi. A história mostra que isto não ocorreu. Com muita tranqüilidade os casos foram encaminhados à Justiça Militar (18)" .

Feitas estas considerações, há que se estar atento às mudanças por que passa ou deverá passar o Poder Judiciário, tendo em vista o surgimento de uma legislação eminentemente social, deve-se ter em conta que, diferentemente do que acontece com os direitos individuais, para cuja proteção do Estado é tão-somente pedido que não se permita a violação daqueles, já os direitos sociais, como o direito ao trabalho, moradia, educação, assistência médica, exigem uma ação permanente do Poder Público, ou seja, a implantação de políticas sociais que assegurem melhores condições de vida para a população num todo.

Portanto, é complexa e desafiante a tarefa do Poder Judiciário, pois é exigida uma postura que até então estava fora da atividade jurisdicional, qual seja a de fazer de cada sentença um espaço participatório, atribuindo-lhe um sentido de efetiva emancipação.

Dos operadores jurídicos do direito e especificamente da magistratura espera-se que, a partir de uma formação multidisciplinar e da ampliação de seus poderes decisórios, tenham capacidade de remodelar-se, quebrando com a cultura corporativista até o momento existente, o que importa, portanto, numa mudança de mentalidade do Judiciário.

O Poder Judiciário somente poderá se democratizar a partir do momento em que conseguir refletir os novos caminhos que se apresentam na sociedade civil, no sentido das necessidades e aspirações desta última. Para o magistrado, portanto, torna-se imperiosa uma consciência crítica, de que não mais é possível isolar-se em seu gabinete, alheio ao mundo que o circunda.

Para concluir, nas sociedades atuais, a ordem jurídica não mais pode ser concebida como uma verdade incontestada, de modo que a crise vivida pelo Judiciário abre espaço para reflexões de ordem política, no sentido de se discutir se tal Poder cumpre efetivamente sua função social.

(1) LOPES, José Reinaldo de Lima & FARIA, José Eduardo. Pela democratização do Judiciário in Coleção "Seminários" nº 7. Rio de Janeiro: Apoio Popular/Fase, 1987. p. 15.

(2) LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política ;do poder Judiciário, in FARIA, José E. Direito e Justiça: a função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989, p. 125.

(3) LOPES, José R. L. - Idem, *ibidem*.

(4) LOPES, J. R. L. - Idem, *ibidem*. O autor, ao se referir à situação da Europa Oriental, afirma que foi outra a realidade histórica. A longa predominância de uma elite e o fraco crescimento do capitalismo industrial durante quase todo o século XIX, com preponderância do regime agrário, tornou possível o encadeamento de revoluções camponesas de cunho socialista. Essas revoluções "promoveram a modernização e industrialização daquelas sociedades, de cima para baixo, um pouco como aqui. Até hoje, aliás, as revoluções socialistas só se fizeram, como tomada do Estado, em sociedades dominadas pelo campo" (p. 126).

(5) LOPES, J. R. L. - Idem, p. 126.

(6) LOPES, J. R. L. - Idem, p. 127. Cite-se a planificação, seja pública seja privada, que é algo de caráter imprescindível para a sociedade atual, a qual tem na administração de interesses conflitantes, condições de chegar a alguns resultados previstos ou previsíveis: "Agora estamos irremediavelmente inseridos numa sociedade planificadora e o pensamento jurídico ainda está preso à idéia de sanção, repressão de desvios, etc. Ora, os controles sociais mais eficazes hoje em dia não são exclusivamente os que reprimem comportamentos desviantes, mas os que encorajam os comportamentos planejados, ou seja, estamos em um tempo em que se forja o conformismo do futuro" (p. 127-128).

(7) BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Valência: Edição de Alfonso Ruiz Miguel, Fernando-Editor, 1980. p. 225.

(8) BOBBIO, N. - Idem, p. 227.

(9) BOBBIO, N. - Idem, p. 128-134, 211, 213, 260-261 e 283-284.

(10) POULANTZAS, Nicos. *O Estado o poder, o socialismo*. Trad. de Rita Lima. 2ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985. p. 87. Essa compreensão teve sua origem nas abordagens da Escola de Frankfurt (a família substituindo-se à polícia como instância autoritária), e também com MARCUSE e P. BOURDIEU, com o desenvolvimento da teoria da violência simbólica, na qual se entrevê um declínio da violência estritamente física.

(11) Segundo MACRIDIS, Roy C. *Ideologias políticas contemporâneas*. Trad. de Luis Tupy Caldas de Moura e Maria Inês Caldas de Moura. Brasília: UnB, 1982, p. 20, as ideologias são um conjunto de idéias e crenças orientadas para ação. Estas idéias podem ao mesmo tempo ser compartilhadas por muitos que agem conjuntamente ou podem ser influenciadas a terem uma determinada atitude visando alcançar certos fins. Não pode ser ainda descurada a concepção de POULANTZAS, N. - Op. cit., p. 33, de que a ideologia não significa apenas um sistema de abstrações; pois implica também um conjunto de práticas materiais que incidem sobre os hábitos, costumes, influenciando sobre o modo de vida das pessoas e desta maneira "se molda como cimento no conjunto de práticas sociais, aí compreendidas as práticas políticas e econômicas".

(12) LOPES, J. R. L. *A função política do Poder Judiciário* in FARIA, J. E. - Op. cit., p. 128-129.

(13) Descreve BICUDO, Hélio. *Segurança Nacional ou submissão*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984. p.39, que "para que se tenha uma idéia desse verdadeiro disparate institucional, de 1964 a 1967, foram editados quatro atos institucionais: o de número 1, de 9 de abril de 1964, estabelecendo eleições indiretas para a presidência da República, suspendendo garantias constitucionais, restringindo o controle jurisdicional dos atos presidenciais e estabelecendo alterações a propósito da iniciativa e tramitação no Congresso Nacional de matéria de natureza financeira; o de número 2, de 27 de outubro de 1965, introduzindo profundas modificações

na Constituição então vigente; o de número 3, de 3 de fevereiro de 1966, voltando as eleições diretas para as governanças dos Estados; e o de número 4, de 7 de dezembro de 1966, que previa a convocação do Congresso Nacional para discussão, votação e promulgação do projeto de constituição apresentada pelo Presidente da República e que se converte na carta de 1967. Tudo isso, entremeadado de emendas constitucionais e atos complementares, as primeiras em número de vinte e uma, e os segundos em número de trinta e três. Mesmo após a promulgação da Constituição de 1967, com fundamento no ato institucional nº 2, foram, ainda, baixados mais quatro atos e duas leis complementares".

(14) ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Justiça e autoritarismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985. p. 60.

(15) A Justiça Militar consistiu no primeiro ramo especializado da Justiça Federal e a sua competência concerne aos "crimes militares", conceito este extremamente ambíguo e abrangente, cf. art. 9º do Código Penal Militar. Esta competência é determinada exclusivamente em razão da matéria, processando e julgando os crimes definidos no Código Penal Militar, o qual também adveio do período pós-64, através de Decreto-lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969. Convém salientar que existem manifestações contrárias a tal sistema, como o é a posição de Hélio Bicudo, que entende que as atividades de policiamento, sejam civis sejam militares, devem ser julgadas pela Justiça comum e, portanto, perderem a prerrogativa de uma Justiça especial. Assim, a Justiça Militar deveria se ater aos crimes tipicamente militares, como é o caso da insubordinação (cf. "Projeto sobre Justiça Militar pode ser alterado". Folha de São Paulo, Cotidiano, fl. 4 - 2, domingo, 4 de julho de 1993).

(16) BICUDO, H. - Op. cit., p. 75. Relata ainda o autor: "O entendimento errôneo do texto constitucional impede que a Justiça Comum tenha qualquer participação na apuração e punição dos delitos cometidos por policiais militares no exercício de funções civis, como as de policiamento. E, a propósito, deve-se assinalar o fato de que, em São Paulo, um juiz de direito, que procurava informar-se junto à Polícia Militar sobre esses números alarmantes de delitos (havia denúncias que no ano de 1982 ocorreram mais de quatrocentos assassinatos pela "Rota"), foi desautorado publicamente pelo próprio corregedor geral de Justiça, n caso, da Justiça Comum, numa demonstração irretorquível, por parte deste último de que a Justiça Comum, ou seja, o Poder Judiciário Estadual se imobilizara diante da interpretação capciosa de um texto de direito positivo. Isto, quando, na verdade, urgia que se batalhasse corajosamente para conseguir que se desse a esse mesmo texto a melhor interpretação, na linha da que antes era dada pelo Supremo Tribunal Federal" (p. 76).

(17) BICUDO, Hélio. - Idem, p. 71.

(18) LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do Poder Judiciário. in FARIA, José E. (Org.) - Op. cit., p. 128-129.