

# O Direito "Alternativo": *in dubio pro Marx!*

Ubiratan Jorge Iorio \*

(publicado em: *Banco de Idéias*, Instituto Liberal do RJ, Ano XIII, nº 47, jun/jul/ago-2009)

## 1. Introdução

Um fenômeno que escapa à percepção da população e é sistematicamente omitido pela mídia, embora tenha repercussões importantes sobre o ordenamento social - vale dizer, econômico, político, jurídico e, em última instância, ético e moral -, é o da politização do Poder Judiciário e das atividades de informação e de inteligência do Estado, com os conflitos que acarreta entre os três poderes, de efeitos negativos sobre a democracia.

A gênese desse processo de politização é o relativismo moral niilista de tintas nietzschianas, que lançou uma deliberada nuvem cinzenta sobre a fronteira ética demarcatória entre o certo e o errado e que se espalhou, a partir da segunda metade do século XIX e durante o século XX, por todos os campos da ação humana, do Direito à Economia, da Política à Sociologia, da Psicologia à Antropologia, das Artes à Cultura, fazendo emergir o *fatal conceit*, aquela *pretensão fatal* tão bem apontada por Hayek: a crença cega em que as “soluções políticas” seriam superiores às geradas de forma espontânea em cada um dos subsistemas que compõem as sociedades. Tal crença semeou práticas e instituições que levaram à colheita dos grandes males ideológicos do século passado, como o nacional-socialismo e o comunismo.

No campo jurídico, o relativismo de adornos marxistas armou-se com o escudo da Doutrina do Direito Alternativo ou Paralelo e com a lança do *ativismo judicial*. A pedra angular desses princípios é que, como a lei não esgota o Direito, os juízes devem assumir posturas “críticas” diante dela, o que os autoriza a deixarem de aplicá-la, caso considerem-na “injusta”. De fato, como nem todas as leis são justas, a lei não esgota o Direito, mas isso não é

argumento para que juízes devam postar-se acima delas, por mais nobres que sejam as suas intenções. Tal silogismo é um embuste ideológico disfarçado.

Organizações sociais contaminadas pelo relativismo provocam confusão deliberada dos negócios de Estado, que devem ser permanentes, com os de governo, que precisam ser transitórios. Não é por acaso que a politização do Judiciário, com a conseqüente apropriação das atividades de inteligência e de polícia por parte do governo e seu afastamento dos objetivos de Estado, pode ser encontrada tanto na Alemanha de Hitler quanto na antiga União Soviética e em outros países que optaram por sistemas autoritários. Ainda hoje, essa nefanda prática pode ser claramente observada em países como Cuba, Coréia do Norte, Vietnã do Norte e China e vem sendo progressivamente implantada por governos como os da Venezuela, Equador, Bolívia, Paraguai e outros.

A politização do Poder Judiciário, da polícia e dos órgãos de inteligência do Estado é um campo fértil – como atesta sobejamente a História – para a ascensão ao poder de ideologias que, mais do que submeterem o cidadão ao Estado, o escravizam aos governos, tolhendo a sua liberdade. É um mal que precisa ser neutralizado pelo aperfeiçoamento das instituições.

## **2. A doutrina do “direito alternativo ou paralelo”**

É preocupante quando uma doutrina sustenta que um juiz está acima da lei, submetendo-a a suas preferências ideológicas ou partidárias individuais, sob o pretexto de que seria dever do Direito realizar “transformações sociais”, uma vez que a lei seria produzida pelos que estão no poder e, portanto, refletiria os interesses da classe dominante (burguesia), em detrimento do proletariado. A Doutrina do Direito Alternativo, também denominado de Direito Paralelo e Direito Insurgente, repudia os princípios consagrados de neutralidade da lei e de imparcialidade do juiz. A lei não seria neutra porque se origina do poder dominante e o juiz não deveria ser imparcial porque deve julgar os fatos subjetivamente e posicionar-se tendo em

vista objetivos “sociais” (ou seja, “revolucionários”), o que lhe aumenta os poderes e lhe permite questionar o conjunto de normas legais vigentes. O magistrado entra dessa forma diretamente na “luta de classes”, abandonando sua postura de imparcialidade, que o “aprisionaria” dentro do estrito cumprimento da lei.

É uma visão ideológica do Direito, supralegal e inteiramente comprometida com o socialismo distributivista, além de incompatível com a garantia das liberdades individuais. Primeiro, porque ao enfeixar o conceito marxista de “lutas de classes”, retira do Direito o seu atributo de ciência normativa. Segundo, porque o juiz não pode substituir o legislador. Terceiro, porque se uma determinada lei é “injusta”, o correto é que o Legislativo a revogue e não que o juiz a modifique de acordo com o que pensa com os seus botões. Quarto, porque defender que juízes não sejam imparciais é uma agressão ao bom senso. Quinto, porque lhes confere poderes exorbitantes, dotando-os de um livre arbítrio que pode ser calamitoso. Sexto, como cada cabeça é uma sentença, abre as portas para jurisprudências contraditórias, ou seja, para a insegurança jurídica. Sétimo, nega o *princípio do devido processo legal*, ou seja, a garantia de que ninguém pode ser atingido em seus bens e direitos sem o competente processo legal que respeite princípios constitucionais diretivos, como o da legalidade, o da isonomia e o do contraditório.

Segundo essa doutrina, para favorecer a parte vista como socialmente “excluída”, não é preciso atender a ditames processuais, prazos e normas, tudo em nome de uma aludida e sempre nebulosa “justiça social”. Por conta do voto ideológico, por exemplo, nas demandas trabalhistas, empresas governamentais sempre levam a melhor, enquanto que, quando o litígio é em empresas privadas, o vitorioso dificilmente é o patrão. A Doutrina do Direito Alternativo, além de incompatível com uma sociedade democrática, é uma perigosa aberração ideológica, jurídica, econômica, política e ética, assim resumida: *in dubio pro Marx...*

A proliferação de adeptos dessa doutrina é mais uma dentre tantas demonstrações de que o processo *gramsciano* de ocupação de todos os espaços no âmbito da sociedade está em estágio avançado de andamento. O recente caso do promotor Gilberto Thums - do Conselho Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul e um dos que aprovaram um relatório no final de 2007 pedindo a dissolução do MST - que, sob pressões de muitos de seus pares, abandonou o duelo que travava com o movimento, que considera uma "organização criminosa" e um braço de guerrilha da Via Campesina, atesta esse fato.

### **3. O “ativismo judicial” e o processo de politização do Judiciário**

O Direito Alternativo respalda o *ativismo judicial* militante manifestado em praticamente todos os tribunais e, de forma mais forte, no STF, concentrando poderes extraordinários em onze togas (dos atuais 11 ministros, 1 foi nomeado por Sarney, 1 por Collor, 2 por Fernando Henrique e 7 por Lula, sendo que um deles por indicação de Frei Betto), em detrimento das instâncias judiciais de base que, como ensina o *Princípio da Subsidiariedade*, estão sempre mais próximas dos conflitos humanos inerentes aos processos judiciais e em flagrante contradição com os requerimentos democráticos e federalistas.

O ativismo exacerbado que podemos observar em várias decisões do STF, aliado à praxe de Súmulas Vinculantes, subtrai o espaço de atuação constitucional e institucional do Legislativo. Impõe também um risco inaceitável, o de tornar a Suprema Corte a solitária depositária de todas as reivindicações da sociedade, já que os demais poderes, especialmente o Legislativo, vêm deixando de suprir as demandas que lhes cabe constitucionalmente atender. Temas importantes, que deveriam ser debatidos à exaustão nas suas instâncias adequadas – como, por exemplo, as questões do aborto e da demarcação de terras indígenas -, passam a ser monopolizados pelo Judiciário.

No Brasil os juízes não são eleitos, pois prestam concursos públicos, o que, se lhes confere legitimidade legal e burocrática, não lhes dá nenhuma autoridade política que lhes outorgue o privilégio de imporem suas opções político-ideológicas particulares na efetivação de direitos. Além disso, sua formação técnica não contempla conhecimentos básicos indispensáveis para a tomada de decisões nas searas da Administração Pública e Privada. Em Judiciários politizados os magistrados emitem juízos puramente políticos, com fundamento em uma prerrogativa distorcida – “o controle difuso” –, sem respaldo na devida representatividade política e sem responsabilidades nas alocações de recursos estabelecidas nos orçamentos. Entre outros males, isto acarreta o esvaziamento dos objetivos e funções do Parlamento.

Em artigo de 16 de março último, publicado no jornal Valor Econômico, o advogado e presidente da Associação Brasileira de Direito e Economia, Luciano Benetti Timm, critica o ativismo judicial e a politização do Judiciário, fornecendo alguns exemplos das distorções que essas práticas acarretam:

*“Exemplos disso foram decisões judiciais curiosas como a do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de Campinas, que, em um dissídio coletivo, concedeu uma liminar proibindo a demissão de funcionários da Embraer. Ou de um juiz do Estado do Mato Grosso que suspendeu a busca e apreensão de tratores e outros implementos agrícolas pelas instituições financeiras por meio da concessão de uma liminar em uma ação coletiva movida pelo Sindicato dos Produtores Rurais, a fim de que os produtores mantivessem a posse dos bens financiados e não pagos. A mais infeliz foi uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que se negou a conceder uma medida liminar de reintegração de posse a um produtor rural de uma fazenda invadida pelo Movimento dos Sem-Terra (MST) por não ter ele comprovado o atendimento da função social da propriedade, quando se sabe que o Código de Processo Civil não exige esse requisito”.*

Outra faceta preocupante do processo de politização do Judiciário é a ingerência que lhe impõe o Executivo, causada pelas nomeações: é da natureza humana que a mão que nomeia um magistrado permaneça estendida diante do escolhido, na expectativa de retribuição. Não é por outra razão que o Executivo quase sempre leva a melhor quando recorre ao STF, o que levou o jurista Paulo Bonavides a afirmar: *“A Suprema Corte correrá breve o risco de se transformar em cartório do Poder Executivo”.*

#### 4. **A Abin, a Polícia Federal e a Força Nacional de Segurança Pública**

Há um convescote de órgãos nas áreas de Polícia e de Inteligência. A ABIN é ligada à Presidência da República e tem a seu cargo exercer a atividade de Inteligência. No papel, é um órgão de Estado e não um órgão de governo e não pode ter qualquer vínculo político-partidário, como ocorre nas democracias maduras. O Departamento de Polícia Federal é subordinado ao Ministério da Justiça, com a função constitucional de exercer a segurança pública para a preservação da ordem interna e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Também deve ser apolítico. E a Força Nacional de Segurança Pública, também subordinada ao Ministério da Justiça, tem como alvo combater o crime organizado e suas ligações com as polícias. Ora, uma polícia para policiar as polícias, na melhor hipótese, é uma justaposição de atividades que poderiam ser desempenhadas pelas demais e, na pior, o embrião de uma polícia política. Um indício disso é a ênfase em “direitos humanos” na formação de seus quadros, um equívoco ideológico deliberado, já que qualquer bom policial sabe que esse tipo de curso é absolutamente dispensável. Quem leu o livro *Hitler e os Alemães*, do filósofo Eric Voegelin, compreenderá essas preocupações.

#### 5. **Conclusões**

O Direito Alternativo e a politização do Judiciário, do aparato policial e da Inteligência vêm avançando no Brasil, impulso que ocorre, paradoxalmente, às claras, mas sem que a mídia, também eivada de *gramscismo*, lhe dê o tratamento correto. São suspeitas de escutas ilegais, *arapongas*, delegados e magistrados com ligações partidárias manifestas (alguns com pretensão de concorrer a cargos no Legislativo e no Executivo), operações policiais espalhafatosas, sinais de cisões internas na Polícia Federal e na ABIN, conflitos entre o STJ e a OAB, juízes julgando política e ideologicamente, leniência para com criminosos em geral, em especial para com transgressores de direitos de propriedade (os ditos “movimentos sociais” com tintas revolucionárias), tratamentos desiguais para cidadãos constitucionalmente iguais

(cotas, quilombolas, reservas indígenas) e outros fatos graves, como a recente concessão de asilo político ao criminoso italiano Battisti e o indeferimento do pedido de asilo a atletas cubanos em 2006, que maculam as instituições democráticas, minam a credibilidade do Poder Judiciário e comprometem a democracia. A imprensa divulga esses fatos de forma puramente informativa ou sensacionalista, sem apontar as suas causas.

Governos autoritários de todos os matizes apropriam-se do Estado, com a usurpação do Executivo sobre os outros dois poderes. Em uma democracia, não deve haver controle externo da magistratura, pois é inadmissível que um poder técnico, que deve apenas julgar de acordo com a lei, seja controlado pelos demais, mas no Brasil o Judiciário está-se tornando tão político como os outros dois poderes, daí compreender-se por que a maioria dos magistrados e membros do Ministério Público seja contra a *Lei da Mordaza*, que os obrigaria a falar apenas tecnicamente nos autos, e não para a mídia.

No Brasil de hoje, o Legislativo não legisla; quem o faz é o Executivo, com enxurradas de Medidas Provisórias e o Judiciário, com base na Doutrina do Direito Alternativo e mediante o *ativismo judicial* militante. A ira da população tem caído quase que exclusivamente sobre o Legislativo, que, convenhamos, tem dado margens de sobra para esse sentimento. O Executivo tem promovido um aparelhamento político-partidário do Judiciário, bem como da Polícia Inteligência. Este mesmo Executivo - não custa lembrar - tentou criar, em 2003, o Conselho Nacional de Jornalismo e a Ancinav, monstregos autoritários que, vingados, teriam colocado as liberdades de imprensa, de criação e de expressão sob sua tutela. E, hoje, tenta derrubar a Lei Rouanet, com vistas a colocar a cultura e a arte sob o seu tacão. Entretanto, o perigo maior está na politização do Judiciário, o derradeiro bastião da democracia e das liberdades individuais. Definitivamente, muita coisa está errada nas instituições brasileiras. A impressão é que Temis, a deusa da justiça, parece gostar de levantar a venda para dar uma espiada na freguesia.

---

\* Ubiratan Jorge Iorio é Doutor em Economia pela FGV/EPGE, Professor da UERJ e presidente do CIEEP – Centro Interdisciplinar de Ética e Economia Personalista