



Revista Katálysis

ISSN: 1414-4980

[kataly@cse.ufsc.br](mailto:kataly@cse.ufsc.br)

Universidade Federal de Santa Catarina  
Brasil

Pereira de Andrade, Vera Regina

A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da  
globalização neoliberal

Revista Katálysis, vol. 9, núm. 1, enero-junio, 2006, pp. 11-14

Universidade Federal de Santa Catarina  
Santa Catarina, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=179616280001>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

[redalyc.org](http://www.redalyc.org)

Sistema de Informação Científica  
Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal  
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

# Editorial

## A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal

A fecundidade analítica que marca a presente edição da **Revista Katálýsis** aponta para a vasta complexidade e possibilidade de recortes potencializados pela temática “**Poder Judiciário, cultura e sociedade**” e se, sob multiplicadas lúpas se pode abordá-la, imperativo se faz demarcar nossas escolhas: vamos delinear um horizonte teórico possível para a análise da contradição estrutural (regulação x emancipação) que marca o Poder Judiciário na travessia da “modernidade” capitalista, seja central ou periférica; análise que tangenciará, em diferentes sentidos e intensidades, os escritos de base teórica e empírica que se entrecruzam e iluminam esta edição, bem como as preocupações, notadamente emancipatórias, transformadoras e democráticas, de seus articulistas.

Boaventura de Sousa Santos, que tem desenvolvido uma das mais expressivas análises interpretativas da modernidade, sua trajetória e crise, caracteriza-a como um projeto sociocultural complexo, ambicioso e revolucionário, mas também internamente ambíguo. Trata-se de um projeto ambicioso pela magnitude das promessas, sendo marcado por uma profunda vocação racionalizadora da vida individual e coletiva e, neste sentido, caracterizado, em sua matriz, pela tentativa de um desenvolvimento equilibrado entre “regulação” e “emancipação humana”, os dois grandes pilares em que se assenta<sup>1</sup>. Mas, por isso mesmo, aparece tão apto à variabilidade quanto propenso a desenvolvimentos contraditórios, pois, enquanto as exigências de regulação apontam para o potencial do projeto para os processos de concentração e exclusão, as promessas emancipatórias e as lógicas ou racionalidades, construídas para sua realização, apontam para suas potencialidades em cumprir, contraditoriamente, certas promessas de justiça, autonomia, solidariedade, identidade, liberdade e igualdade. Assim, “se por um lado, a amplitude de suas exigências abre um extenso horizonte para a inovação social e cultural; por outro lado a complexidade de seus elementos constitutivos faz com que o excesso de satisfação de algumas promessas assim como o déficit de realização de outras seja dificilmente evitável. Tal excesso e tal déficit estão inscritos na matriz deste paradigma” (SANTOS, 1989a, p. 240-1). Emergindo como um projeto sociocultural entre o século 16 e o final do século 18, é apenas no final do século 18 que a modernidade passa a se materializar e este momento coincide com a aparição do capitalismo como

avançadas de hoje. Embora, pois, preceda ao aparecimento do capitalismo, desde então está vinculado ao seu desenvolvimento. Sucede, então, que o pretendido equilíbrio entre regulação e emancipação, que deveria ser obtido pelo desenvolvimento harmonioso de cada um dos pilares e das suas inter-relações dinâmicas, que aparece ainda como aspiração decaída na máxima positivista “ordem e progresso”, nunca foi conseguido. Na medida em que a trajetória da modernidade se identificou com a trajetória do capitalismo, o pilar da regulação - tornado pilar da regulação capitalista - veio fortalecer-se à custa do pilar da emancipação, num processo histórico não linear e contraditório, com oscilações recorrentes entre um e outro, como liberalismo e marxismo, capitalismo e socialismo (SANTOS, 1989a, p.225 e 1990, p.3), e, aduzimos nós, globalização e contra-globalização, contexto no qual o princípio do mercado (re)aparece com ímpar protagonismo, consolidando o desequilíbrio segundo o qual, no capitalismo, a regulação é progressivamente colonizadora da emancipação, a tal ponto que mesmo os processos de contra-globalização ou globalização comunitária parecem reincidentemente prisioneiros desta colonização. Nesta esteira, é possível concluir, pois, que “tanto o excesso como o déficit de realização das promessas históricas explicam nossa difícil situação atual que aparece, na superfície, como um período de crise” (SANTOS, 1989a, p. 223). O Poder Judiciário que herdamos é um elemento co-constitutivo da modernidade e de seu desenvolvimento contraditório e, portanto, de seus excessos, de suas promessas não cumpridas e de sua crise (que aparece como uma crise estrutural), ao tempo em que constitui um *locus* de seus sintomas.

Qual é, pois, o rosto do “Poder Judiciário” que emerge neste modelo? Emerge, antes de mais nada, o rosto de um poder que, sacralizado pela teoria da separação dos poderes e institucionalizado no marco do Estado de Direito liberal, e do Direito estatal (a lógica moral-prática do Direito) deveria confinar o exercício de sua soberania à “à boca que pronuncia as palavras da lei” (Montesquieu, autor revisitado neste volume). Um Poder Judiciário independente e autônomo, signo da neutralidade ideológica que, lhe assegurando a serena condição de árbitro imparcial dos conflitos (interindividuais) e da segura aplicação da lei, garantidora dos direitos individu-

(o legislativo) e Direito (o judiciário despolitizado). Desta forma, o Judiciário emerge, na modernidade, como portador de um conjunto de promessas ou funções declaradas, vinculadas ao pilar da emancipação (defesa de interesses e direitos, justiça, solução de conflitos) e esta discursividade de um poder a serviço do homem, constitui o horizonte ideológico, sob o qual se desenvolve até hoje a sua legitimação, e o horizonte simbólico, sob cujos potenciais infundáveis lutas pela efetividade dos direitos humanos e da cidadania têm sido travadas, com um impacto cotidiano sobre vidas humanas, que não é possível contabilizar. Mas não obstante seus potenciais emancipatórios, o judiciário-instituição foi desde sempre um braço nobre da regulação social e, portanto, um poder funcionalizado para a reprodução da estrutura social (capitalista e patriarcal), de suas instituições e relações sociais, sendo marcado, inteiramente, pela ambigüidade constitutiva de sua matriz. Não é por outra razão que o rosto deste soberano produziu, para funcionalizá-lo, uma cultura jurídica positivista, de inspiração liberal (formalista e conservadora), cujo subproduto mais secularizado é um saber, a chamada *Dogmática Jurídica* que, bifurcada em tantos ramos quantos direitos se criaram e criam, constitui até hoje a matriz da formação dos operadores jurídicos, produzindo um jurista-tipo (técnico) e um senso comum jurídico e um senso comum punitivo que não apenas se mantêm, mas se encontram fortalecidos em tempos de globalização neoliberal. É por isso que a lógica estrutural de funcionamento do Judiciário, no universo do sistema de justiça, é a seletividade (a gestão diferencial da justiça), que expressa e reproduz a desigualdade de classe, a hierarquia de gênero e a discriminação racial, em sua contradição estrutural com a igualdade jurídica (cidadania); seletividade que o tema do acesso à justiça apenas tangencia. Esta lógica, embora seja empiricamente visível na Justiça Penal, estende-se, em maior ou menor grau, a todo o modelo. Se a neutralidade deste “poder” reverteu desta forma nas “cinzas de um passado que nunca existiu” (SANTOS, 1989a), deixou-nos ele, entre tantas heranças, a força simbólica do mito. Imperioso, pois, enfrentar o mito: para além do mito da neutralidade, o mito da unidade. De fato, se até aqui buscamos apreender a unidade funcional do Judiciário no universo do sistema de justiça e sua conexão funcional com a sociedade (seletividade reprodutora de desigualdades), é preciso agora passar do Judiciário no singular ao Judiciário no plural; é preciso pluralizar este sujeito monumental, para reencontrar as justiças plurais através das quais tanto aquela ambigüidade potencial quanto aquela unidade funcional se materializa. Primeiramente, porque o Judiciário não está só: ele integra um sistema de justiça no qual exerce sua funcionalidade a várias mãos formais (Legislador, Polícia, Ministério Público, Advocacia, Prisão...) e informais (escola, família, mídia, mercado de tra-

podendo-se falar, parafraseando Foucault, em arquipélagos judiciais: a divisão entre justiça militar e comum, penal e civil, do trabalho, tributária, eleitoral, etc. E nenhuma diferenciação ilustra melhor tanto a ambigüidade constitutiva do Judiciário, quanto a crescente colonização da emancipação pela regulação, do que a referência às funções, politicamente contraditórias, que lhe foram atribuídas, a saber, de ser um dos protagonistas da construção social da criminalidade (da criminalização) e da construção social da cidadania. Daí seu exercício de poder como justiça que deve operacionalizar as promessas cidadãs da Constituição, potencialmente emancipatórias, e as promessas criminalizadoras da legislação penal que, não deixando de estar contidas no projeto constitucional, são abertamente reguladoras. No exercício da primeira função concorre para distribuir seletivamente crimes e penas: o *status* negativo de criminosos e vítimas; no exercício da outra, para distribuir seletivamente direitos e deveres sociais, provendo o *status* positivo de cidadania. Tais funções antagonizam-se nos binômios punir x prover, regulação violenta x emancipação, possível no limite da regulação (compensação da seletividade classista, como na justiça do trabalho), senão vejamos. Enquanto a cidadania, recoberta pelo direito constitucional, é dimensão de luta pela emancipação humana, em cujo centro radica(m) o(s) sujeito(s) e sua defesa intransigente (exercício de poder emancipatório), a criminalização pela justiça penal (exercício institucionalizado de poder punitivo) é dimensão de controle e regulação social, em cujo centro radica a reprodução de estruturas e instituições sociais, e não a proteção do sujeito, ainda que em nome dele fale e se legitime; enquanto a cidadania é dimensão de construção de direitos e necessidades, a justiça penal é dimensão de restrição e violação de direitos e necessidades; enquanto a cidadania é dimensão de luta pela afirmação da igualdade jurídica e da diferença das subjetividades; a justiça penal é dimensão de reprodução da desigualdade e de desconstrução das subjetividades; em definitivo, enquanto a cidadania é dimensão de inclusão, a justiça penal é dimensão de exclusão social. São processos contraditórios, então, no sentido de que a construção (instrumental e simbólica) da criminalidade pelo sistema de justiça penal, incidindo seletiva e estigmatizantemente sobre a pobreza e a exclusão social, preferencialmente a masculina e de cor, (veja-se a clientela da prisão nas sociedades capitalistas, patriarcais e racistas) reproduz, impondo-se como obstáculo central à construção da respectiva cidadania. A presente era de globalização do capitalismo, que arrasta consigo a globalização dos conflitos e dos riscos, é marcada, sob o domínio legitimador da ideologia neoliberal, por um duplo movimento, a saber, de maximização do poder econômico globalizado x minimização do poder político nacional e fragilização dos canais tradicionais de me-

atores políticos tradicionais (partidos, parlamento, administração) e do espaço público democrático. No prolongamento deste movimento e como seu retrato intra-sistêmico desenvolve-se um outro, de reengenharia institucional: o de maximização do Estado penal x minimização do Estado social (a que vimos denominando Estado do mal-estar penal). Ao Estado neoliberal mínimo no campo social e da cidadania, passa a corresponder um Estado máximo, onipresente e espetacular, no campo penal. O Estado não apenas se retira da intervenção na ordem econômica e social, agravando o profundo déficit de promessas não cumpridas em cujo centro está o déficit de direitos humanos e cidadania, sobretudo de terceira geração, mas nesta retirada substitui o modelo de combate à pobreza, típico do *welfare-state*, pelo modelo de combate aos pobres e excluídos dos benefícios da economia globalizada, um modelo abertamente excludente: assim como o poder está nu, o limite da luta de classes também o está. Os déficits de dívida social e cidadania são ampla e verticalmente compensados com excessos de criminalização; os déficits de terra, moradias, educação, estradas, ruas, empregos, escolas, creches e hospitais, com a multiplicação de prisões: a instrumentalidade da Constituição, das Leis e direitos sociais, pelo simbolismo da Lei penal, a potencialização da cidadania pela vulnerabilidade à criminalização. Estamos perante autêntica “indústria do controle do crime” (CHRISTIE, 1998) que, realizando a passagem do “Estado-providência” ao “Estado-penitência” (WACQUANT, 2001), cimenta as bases de um “genocídio em marcha”, de um “genocídio em ato” (ZAFFARONI, 1991). Trata-se de um movimento de colonização do Estado e da Justiça pelo sistema de justiça penal, e cuja consequência direta, possibilitada pela revolução tecnológica, é a transfiguração da política em política-espetáculo, com o fortalecimento singular da mídia como *locus* de controle social e legitimação do poder. Esta “boca do poder” encarrega-se de encenar, entre o misto do drama e do espetáculo, uma sociedade comandada pelo banditismo da criminalidade e, tornando este “inimigo” cenicamente maior que todos os demais, constrói um imaginário social amedrontado. Eis aí a engenharia e a cultura do medo, preocupação transversal e recorrente neste volume de **Katálysis**.

O Estado, impossibilitado de oferecer soluções instrumentais e democráticas para a conflitividade crescente, gerada pelas condições excludentes do poder econômico globalizado e agravada por sua própria ausência, produz um espetáculo continuado de soluções simbólicas, sendo um dos meios preferidos do Estado-espetáculo a produção de leis, que prometem mais direitos e soluções, notadamente penais, para solucionar o gigante criminalidade que ele próprio cria. Estamos diante dos fenômenos de hiperinflação legislativa e função simbólica do Direito e do sistema de

zidas para não serem cumpridas, sem possibilidade de operacionalização pelo próprio Judiciário, mas para gerar a ilusão de solução dos problemas. E é justamente nesta espetacular constelação de circunstâncias e vazio de respostas que se deve buscar compreender a extraordinária sobrecarga de responsabilidades que têm sido canalizada e transferida ao Poder Judiciário, talvez um dos atores mais demandados neste início secular, para que ele concretize as promessas de realização dos direitos humanos e da cidadania, sonogados pelos sistemas econômico e político. A tradicional onipotência do Poder Judiciário é (re)posta em cena, como se ele fosse capaz de operacionalizar aquela justiça total e totalizadora, que significa tudo e nada, e que o poder dramaturgico da mídia retrata a cada entrevista focada na dor: o que você deseja? Que se faça Justiça! Estamos diante do movimento de “judicialização” dos conflitos ou dos problemas sociais, tão caro aos articulistas deste volume, e do qual o movimento de criminalização (o preferido do poder globalizado), igualmente interpelado aqui, aparece como colonizador intra-sistêmico. Esta sobrecarga, que tem sua matriz formal no Legislativo (hiperinflação legislativa e criminalizadora), ou seja, no *in put* do sistema de justiça, potencializa os sintomas e as críticas de ineficiência e morosidade da resposta judicial, ou seja, no *out put* do sistema, originando, a sua vez, um extraordinário e errático reformismo jurídico, sempre em nome das promessas deficitárias, sempre em busca da “eficiência perdida” (por isso “eficientista”), ainda que à custa da crescente e aberta negação das garantias individuais: vivemos um tempo de reformas em todos os campos do Direito, sob o signo da sintomatologia da crise do Judiciário, mediante as quais os arquipélagos tendem a se bifurcar (pense-se em juizados especiais cíveis e criminais em nível federal e estadual, etc.).

A crise do Judiciário, enquanto co-constitutiva e sintoma da crise estrutural da modernidade, estaria configurada pelo seu desenvolvimento desequilibrado entre regulação (excessiva) e emancipação (deficitária), desequilíbrio agravado no presente pelo excesso de criminalização e pela colonização da Justiça pela Justiça penal, excesso tensionado, a sua vez, por uma também estendida demanda pelo cumprimento das promessas deficitárias, seja trazendo à cena velhas demandas e direitos, de efetividade nula ou relativa, seja trazendo à cena necessidades e direitos inéditos, por atores individuais e coletivos, impondo ao Judiciário uma tarefa imensamente superior à sua intrínseca capacidade. Se o Judiciário atravessa a modernidade, profundamente tensionado pelas exigências contraditórias de regulação/emancipação (dilema entre legalidade-segurança e justiça), sua ambiguidade tem um limite estrutural, além do qual não pode avançar, com a melhor reforma.

O problema do Judiciário não é de velocidade, nem quantitativo, mas qualitativo, relativo às estruturas, às ins-

portanto, reverter os déficits estruturais da modernidade, seja compensando as irresponsabilidades genocidas da economia capitalista e do mercado (violência estrutural), seja se ocupando dos vazios do Estado ou das molecagens de seus funcionários (violência institucional), ainda quando afinado com a melhor e mais democrática demanda comunitária, mas também não pode, ele próprio, desresponsabilizar-se. A problemática da responsabilidade emerge, portanto – conlevando a nova mitologia neoliberal da responsabilidade individual - no centro da crise da modernidade e do Judiciário, que estão a demandar extraordinário “equilíbrio” (para o balanço do necessário aprendizado sobre o pretérito), ousadia e invenção, certamente de novas utopias, as únicas capazes de romper com os roteiros envelhecidos e com as promessas de sucesso que reverberam sempre em novos fracassos. As alternativas ao velho e os sinais do novo também constituem, em derradeiro, marcada preocupação deste provocador e pedagógico volume de **Katálisis**.

## Referências

- CHRISTIE, N. *A indústria do controle do delito. A caminho dos GULAGs em estilo ocidental*. Tradução Luis Leiria. São Paulo: Forense, 1998.
- FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Tradução Ligia M. Pondé Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. La transición postmoderna, Derecho y política. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 6, p.223-263, 1989a.
- \_\_\_\_\_. Os direitos humanos na pós-modernidade. *Direito e Sociedade*, Coimbra, nº 4, p. 3-12, mar.1989b.
- \_\_\_\_\_. O Estado e o Direito na transição pós-moderna. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 30, p. 13-43, jun. 1990.
- ZAFFARONI, E. R. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução Vânia Romano Pedrosa e Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- WACQUANT, L. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

## Nota

- 1 O pilar da regulação constitui-se do princípio do Estado (formulado destacadamente por Hobbes); do princípio do mercado (desenvolvido particularmente por Locke e Adam Smith); e do princípio da comunidade (que inspira a teoria social e política de Rousseau). O pilar da emancipação está constituído pela articulação entre três lógicas ou dimensões de racionalização e secularização da vida coletiva, tal como identificadas por Weber: a racionalidade moral-prática do Direito moderno; a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da técnica modernas e a racionalidade estético-expressiva das artes e da literatura modernas (SANTOS, 1989a, p. 225).

## Vera Regina Pereira de Andrade

Mestre e Doutora pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC.

Pós-Doutora em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de Buenos Aires.

Professora nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito da UFSC.