

dossiê

Magistratura democrática e o exercício alternativo da função judicial

Magistratura Democrática y el ejercicio alternativo de la función judicial

Democratic Magistracy and the Alternative Exercise of the Judicial Function

Luigi Ferrajoli¹

¹ Università degli Studi Roma Tre, Roma, Itália. E-mail: luigi.ferrajoli@uniroma3.it.

Matheus Daltoé Assis (tradução)²

² Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil. E-mail: m.daltoa@gmail.com. ORCID: 0000-0002-9417-2561.

Moisés Alves Soares (tradução)³

³ Universidade Federal de Jataí, Jataí, Goiás, Brasil. E-mail: moises.soares@ufj.edu.br. ORCID: 0000-0002-2251-4788.

Carlos Eduardo Moreira Ayres de Souza (revisor da tradução)⁴

⁴ Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, Mato Grosso do Sul, Brasil. E-mail: cemasouza@yahoo.com.

Submetido em 28/09/2025

Aceito em 30/09/2025

Como citar este trabalho

FERRAJOLI, Luigi. Magistratura democrática e o exercício alternativo da função judicial. Tradução de Moisés Alves Soares e Matheus Daltoé Assis. Revisão de Carlos Eduardo Moreira Ayres de Souza. *InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 269-289, jul./dez. 2025.

insurgência *EL OTRO DERECHO*

InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais

v. 11 | n. 2 | jul./dez. 2025 | Brasília | PPGDH/UnB | IPDMS | ISSN 2447-6684

Dossiê realizado em colaboração com a revista *El Otro Derecho* do Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un derecho Alternativos



Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons 4.0.

Este trabajo es licenciado bajo una Licencia Creative Commons 4.0.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0.

Magistratura democrática e o exercício alternativo da função judicial

Resumo

Fundada em Bolonha em 1964, a Magistratura Democrática (MD) consolidou-se como uma das correntes mais relevantes da magistratura italiana, de perfil progressista e orientação à esquerda. Desenvolveu uma reflexão crítica sobre a função judicial, entendida não apenas como conservação da ordem, mas como efetivação dos princípios constitucionais e ampliação das liberdades. No início dos anos 1970, sob influência marxista, destacou-se no debate sobre o “uso alternativo do direito”, cujo marco foi o Congresso de Catânia (1972). O ensaio de Luigi Ferrajoli, ora traduzido, resulta de sua intervenção nesse encontro, que consolidou essa noção e defendeu o abandono do formalismo positivista e da neutralidade judicial, concebendo a magistratura como ator político em diálogo com as lutas sociais e as classes subalternas.

Palavras-chave

Luigi Ferrajoli. Magistratura Democrática. Uso Alternativo do Direito. Teoria Crítica do Direito.

Resumen

Fundada en Bolonia en 1964, la Magistratura Democrática (MD) se consolidó como una de las corrientes más relevantes de la magistratura italiana, con un perfil progresista y una orientación a la izquierda. En los años siguientes desarrolló una reflexión crítica sobre la función judicial, entendida no solo como instrumento de conservación del orden establecido, sino también como medio para la realización de los principios constitucionales y la ampliación de las libertades. A comienzos de la década de 1970, bajo la influencia marxista, la asociación se implicó de manera decisiva en el debate sobre el denominado “uso alternativo del derecho”, cuya expresión alcanzó uno de sus hitos en el Congreso de Catania (1972). El ensayo de Luigi Ferrajoli, aquí traducido, se origina en su intervención en aquel encuentro, que consolidó esta noción y defendió el abandono del formalismo positivista y de la neutralidad judicial, concibiendo a la magistratura como un actor político en diálogo con las luchas sociales y las clases subalternas.

Palabras-clave

Luigi Ferrajoli. Magistratura Democrática. Uso Alternativo del Derecho. Teoría Crítica del Derecho.

Abstract

Founded in Bologna in 1964, Magistratura Democratica (MD) established itself as one of the most relevant currents within the Italian judiciary, with a progressive profile and an orientation to the left. In the following years, it developed a critical reflection on the judicial function, understood not only as an instrument for preserving the established order but also as a means of realizing constitutional principles and expanding the protection of freedoms. In the early 1970s, under Marxist influence, the association became particularly engaged in the debate on the so-called “alternative use of law.” A decisive moment in this discussion was the Congress of Catania (1972). Luigi Ferrajoli’s essay, translated here, stems from his intervention at that meeting, which consolidated this notion and argued for abandoning positivist formalism and judicial neutrality, conceiving the judiciary as a political actor in dialogue with social struggles and subaltern classes.

Keywords

Luigi Ferrajoli. Democratic Magistracy. Alternative Use of Law. Critical Legal Theory.

1 A ideologia da apoliticidade da função judicial¹⁻²

Há algum tempo, a magistratura italiana perdeu a tradicional densidade ideológica que fazia dela, até há poucos anos, um corpo culturalmente homogêneo e politicamente unido. O movimento de crescimento político que se desenvolveu nos últimos anos no nosso país afetou também a ordem judiciária, colocando em crise a sua unidade corporativa e produzindo internamente divisões profundas. Atualmente, já não se pode falar, como se fazia no passado, de uma ideologia dominante, que une a grande maioria dos magistrados e que está firmemente enraizada no vértice da ordem judiciária. Mas, o corpo de juízes está agora dividido por um contraste ideológico insanável, relativo à própria maneira de conceber a função judicial e, em particular, as relações entre justiça e política, assim como entre juiz e sociedade; e que se tem radicalizado progressivamente em oposição entre distintas orientações políticas e as correspondentes orientações jurisprudenciais.

Segundo a orientação dominante, a atividade do juiz, enquanto função de um órgão autônomo e independente, institucionalmente incumbido da fiel aplicação

¹ O Congresso de Catânia, realizado em 1972, marcou um ponto de inflexão decisivo na trajetória da Magistratura Democrática (MD). Após a experiência inaugural de Gardone (1965) e o programa delineado em Roma (1971), a reunião na Sicília consolidou a identidade político-cultural da associação, projetando-a nacionalmente como corrente crítica da magistratura italiana. O ensaio de Luigi Ferrajoli, *Magistratura democrática e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaria*, ora traduzido, deve ser compreendido como resultado intelectual do processo de debates ambientados em Catânia, que consolidou as discussões sobre o “uso alternativo do direito”, expressão que ganhou notoriedade com a publicação das intervenções em 1973. O encontro reuniu juristas ligados à MD, em busca de superar o legado normativo fascista ainda vigente. O núcleo das discussões concentrou-se na interpretação do direito a partir da Constituição de 1948, em especial de seu artigo 3º, que instituiu a igualdade substancial. Defendeu-se o abandono do formalismo positivista e a crítica à neutralidade judicial. A magistratura foi concebida como ator político, com responsabilidade transformadora diante das lutas sociais. Entre os participantes, Luigi Ferrajoli, Pietro Barcellona, Nicolò Lipari e Giuseppe Coturri desempenharam papel central na fundamentação teórica. A matriz marxista permeou a reflexão, enfatizando a articulação entre direito, poder e classes sociais. Esse debate projetou-se internacionalmente, influenciando movimentos jurídicos críticos, por exemplo, na Espanha e no Brasil.

² Nesta tradução, optamos por verter *funzione giudiziaria* como “função judicial”, e não como “função judiciária” — que, certamente, seria mais literal. A escolha decorre do fato de que “judicial” enfatiza o caráter político e decisório do termo em Luigi Ferrajoli, associado diretamente aos processos de exercício do poder, enquanto “judiciária”, em português, tende a remeter sobretudo ao aspecto administrativo ou institucional do Poder Judiciário. Também rejeitamos a possibilidade de traduzir como “função jurisdicional”, pois no texto há explicitamente uma distinção entre os termos *giudiziaria* e *giurisdizionale*. Da mesma forma, descartamos “função judicante” (*funzione giudicante*), já que esse termo não aparece no original e sua introdução implicaria uma interpretação que não corresponde à terminologia empregada pelo autor. (N.T.)

da lei, é uma atividade técnica que, por definição, não deve conter qualquer dimensão política. A apoliticidade do juiz é assumida como sinônimo e condição de imparcialidade e independência do juiz, e, portanto, como princípio fundamental de sua deontologia profissional. De forma correlata, como garantia de apoliticidade e independência, é reivindicada a separação do juiz da sociedade civil, entendido como um lugar de dinâmicas individualistas e de interesses privados e particulares, sendo sua integração no sistema dos poderes do Estado, entendido como um lugar dos interesses gerais e o depositário do bem comum.

Segundo uma orientação diferente e oposta, a dos setores mais avançados da magistratura, a atividade judicial, por outro lado, tem uma dimensão política insuprimível devido às escolhas valorativas inevitáveis que necessariamente intervêm em cada decisão jurisdicional. Essa orientação está associada, nas posições do grupo da Magistratura Democrática³, à convicção de que em uma sociedade capitalista como a nossa não há interesses unitários e homogêneos, mas interesses de classe contrapostos, e a consequente rejeição da concepção idealista do Estado como uma entidade *super partes* – um órgão não de uma classe ou de uma parte, mas acima das classes e das partes. O principal perigo para a independência do juiz, concebido como um órgão que protege as liberdades do cidadão em potencial conflito com o Estado, é, consequentemente, identificado em seu gravitar na área do poder e nos inúmeros condicionamentos ideológicos e culturais a que está sujeito no ambiente burguês em que vive.

O contraste, note-se, não é entre aqueles que acreditam que a função judicial deve ser politizada e aqueles que acreditam que deve ser apolítica; mas entre aqueles que acreditam que a função judicial é, porque não pode deixar de ser, política e aqueles que acreditam que *deve ser* apolítica. É claro que – segundo nós da

³ Fundada em Bolonha, em 1964, a Magistratura Democrática (MD) consolidou-se como uma das correntes mais relevantes da magistratura italiana, de perfil progressista e orientação de esquerda, que acabou por influenciar fortemente o cenário brasileiro. Nos anos seguintes, desenvolveu uma reflexão crítica sobre a função judicial, compreendida não apenas como instrumento de conservação da ordem estabelecida, mas também como meio de efetivação dos princípios constitucionais e de ampliação da tutela das liberdades e dos direitos fundamentais. No início da década de 1970, a associação foi fortemente influenciada por juristas de orientação marxista e pelas formulações do “uso alternativo do direito” — debate que ganha forma, entre outros marcos, no congresso de Catania (maio de 1972), onde nasce essa intervenção de Luigi Ferrajoli. Atualmente, a inspiração ideológica declarada da MD orienta-se pela defesa da independência judicial frente aos demais poderes, pela proteção de minorias e grupos vulneráveis, pela promoção de uma cultura jurídica democrática e pelo fortalecimento da integração europeia em bases de justiça social — diretrizes coerentes também com os objetivos da rede europeia MEDEL, à qual a MD é filiada. A MD publica a revista *Questione Giustizia*, que mantém a edição trimestral e, desde 2013, uma versão online de acesso aberto, configurando-se como espaço de elaboração teórica e de difusão de cultura jurídica crítica. (N.T)

Magistratura Democrática, que afirmamos a insuprimível presença de um momento político no exercício da atividade jurisdicional – mesmo aqueles juízes que sustentam que a função judicial “deve” ser apolítica fazem política concretamente no exercício das suas funções, consciente ou inconscientemente; e que, portanto, o pressuposto deontológico da apoliticidade do juiz é, na realidade, um postulado “ideológico” sob cuja aparência é contrabandeada uma determinada política da justiça. Mostrarei, na verdade, que a política judicial exercida pelos juízes que se dizem apolíticos é, geralmente, uma política de caráter conservador. O que parece um paradoxo não o é, pois essa política é mais efetivamente praticada quanto mais solenemente é proclamada profissão de apoliticidade deles.

A pretensa apoliticidade da atividade judicial repousa, como é sabido, sobre um desgastado mito iluminista: a concepção do jurídico como *bouche de la loi*⁴ e da jurisdição como uma “técnica da fiel aplicação da lei”. Os pressupostos teóricos que estão na base dessa concepção são os dogmas juspositivistas de rigor, da completude e da coerência do ordenamento jurídico positivo. Tanto é possível, de fato, uma aplicação meramente “técnica” da lei, na medida em que o ordenamento seja presumido logicamente completo e semanticamente rigoroso, isto é, desprovido de lacunas e de ambiguidades, de modo que as decisões judiciais possam consistir em operações lógicas de tipo dedutivo, cientificamente controláveis e previsíveis, cujas premissas são inteira e univocamente verificáveis, sem liberdade de escolha da parte do intérprete, em nível normativo.

E tanto é possível uma interpretação “fiel” da lei, uma vez que o ordenamento é presumido, além de completo e rigoroso, também logicamente coerente, isto é, desprovido de antinomias, de forma que não seja possível que a fidelidade a uma norma da parte do intérprete implique sua infidelidade a outra norma do ordenamento. Rigor, completude e coerência do ordenamento jurídico representam, assim, os pilares teórico-ideológicos sobre os quais se funda o modelo juspositivista da aplicação da lei, juntamente com a pretensa neutralidade, apoliticidade e certeza da atividade judicial. Conferir rigor, completude e coerência ao ordenamento – suprir todas as lacunas do ordenamento e conciliar entre si as normas contraditórias – é, conseqüentemente, a tarefa fundamental, a função primária que, historicamente, assumiu o jurista burguês, o “serviço

⁴ A expressão francesa “*bouche de la loi*” (“boca da lei”) remonta a Montesquieu (*De l’esprit des lois*, 1748), que descreveu os juízes como meros aplicadores mecânicos da lei, sem poder de interpretação. Essa concepção foi explicitamente consagrada e formalizada na Constituição Francesa de 1791 (Título XI, Artigo 5). O objetivo era limitar estritamente a função judicial, impedindo que os tribunais participassem do legislativo ou interpretassem as leis, garantindo sua subordinação à vontade do legislador originário. (N.T)

político" que ele concordou em prestar ao poder. Para esse serviço foi instituída, no vértice da função jurisdicional, a Corte de Cassação; a esse serviço se dedica, em singular contradição com a proclamada cientificidade, toda a ciência juspositivista.

Hoje esse "serviço" encontra-se em crise. E, com ele, entra em crise todo o modelo teórico do direito e da justiça burguesa, que expõe de forma cada vez mais evidente a sua natureza abertamente ideológica. No plano teórico, restam poucos estudiosos dispostos a defender a concepção do juiz como mera boca da lei. É uma tese, em princípio, assentada entre os estudiosos da teoria da interpretação e da argumentação jurídica que, em qualquer ordenamento, mesmo o mais perfeito e rigoroso, o juiz deve sempre operar escolhas entre as diferentes interpretações técnicas que podem ser associadas à maioria das normas que ele é chamado a aplicar. E, uma vez que essas escolhas não podem ser feitas com base em critérios jurídicos — dado que, hipoteticamente, as várias interpretações entre as quais escolher são todas juridicamente possíveis, ou seja, todas tecnicamente corretas —, elas ocorrem necessariamente com base em critérios que não são técnico-jurídicos, mas sim metajurídicos de valor ético, ideológico ou, mais genericamente, político. Essas escolhas são ainda mais inevitáveis e politicamente caracterizadas num ordenamento como o nosso, em que coexistem, em contradição insanável, por um lado a Constituição republicana e por outro os códigos fascistas⁵. Assim, para dar apenas um exemplo, os clamorosos contrastes interpretativos entre a Corte Constitucional e a Corte de Cassação, a propósito do direito de defesa na instrução sumária ou de alguns princípios fundamentais em matéria de liberdade, não podem ser entendidos senão como fruto de escolhas políticas opostas em matéria de autoridade e liberdade, inspiradas em valores contrapostos e em normas em profunda contradição entre si.

É evidente, com base em tal situação normativa, que não faz sentido falar da atividade judicial como uma atividade técnica e neutra, objetivamente fiel à lei. Não se pode ser simultaneamente fiel aos códigos de Mussolini e à Constituição, aos princípios da opressão classista que fundamentam o velho ordenamento fascista e aos programas emancipatórios enunciados e impostos pela Constituição

⁵ O conflito entre a Constituição republicana de 1948 e os códigos de matriz fascista — em particular o Código Penal Rocco de 1930 — constitui um dos traços mais marcantes da transição italiana do pós-guerra. Enquanto a nova Constituição afirmava princípios democráticos e garantias fundamentais, a magistratura continuava a aplicar normas penais e processuais elaboradas durante o regime de Mussolini. Esse quadro reflete um dilema comum às transições democráticas posteriores a regimes autoritários. No Brasil, a experiência da Magistratura Democrática exerceu papel relevante justamente ao lidar com contradições análogas no campo jurídico. (N,T)

republicana. Se duas normas são contraditórias entre si, não se pode ser fiel a uma sem ser infiel à outra. A escolha entre a fidelidade a normas de matriz histórica e de conteúdo político oposto é uma escolha política que jamais pode ser evitada pelo intérprete. Trata-se da crise do princípio de legalidade, que a cultura jurídica oficial lamenta como “crise do direito” em si mesmo, mas que é, ao contrário, o produto mais evidente da crise da legalidade burguesa.

2 Significado e função política do mito da apoliticidade

Embora insustentável no nível teórico, a tese da apoliticidade da função judicial continua sendo, todavia, o princípio mais inquestionável e mais zelosamente defendido no acervo ideológico do juiz médio. Não é por acaso que é apenas sobre a defesa intransigente e extremada desse princípio que as correntes mais conservadoras da magistratura têm baseado — e se preparam para vencer — a batalha eleitoral em curso nestes dias para a renovação do Conselho Superior da Magistratura⁶.

Isso não deve surpreender. A razão para essa obstinada resistência da maioria dos juízes a uma tomada de consciência tão elementar como é aquela do caráter ilusório de sua professada apoliticidade, certamente não reside em uma aversão intelectual a uma aquisição teórica, mas constitui o reflexo de uma precisa posição política. Ser apolítico, ou declarar-se como tal, não significa, de fato, estar fora ou acima da política, mas sim aderir passivamente aos valores políticos e ideológicos dominantes, em virtude dos quais o poder é sempre “apolítico”, enquanto “político” é somente a oposição. Por outro lado, o reconhecimento de um ineliminável momento político no exercício da função judicial implica uma atitude constantemente crítica em face do contraditório direito vigente, uma contínua tensão com relação às regras a serem aplicadas, sempre suspeitas de inconstitucionalidade. E implica, sobretudo, uma clara assunção de responsabilidade: a responsabilidade das escolhas, que podem ser escolhas não conformistas, em conflito com o poder, e que são, em todo caso, escolhas suscetíveis de crítica e de censura. A causa mais profunda da insistente profissão de apoliticidade por parte dos setores conservadores da magistratura é, portanto, a rejeição da responsabilização do juiz perante o povo: tal responsabilização colide

⁶ O *Consiglio Superiore della Magistratura* (CSM) é o órgão de autogoverno da magistratura italiana, responsável por nomeações, promoções e disciplina dos juízes. Nos anos 1970, os *anni di piombo*, suas eleições internas se tornaram palco de confronto entre as correntes conservadoras, moderadas e progressistas da magistratura — em especial a Magistratura Democrática, da qual Ferrajoli fazia parte (1967-1975). (N.T)

com um costume profissional que é fundado na separação do juiz da soberania popular e que possui suas raízes em uma tradição secular de burocratização e de deferência ao poder da função judicial.

Mas, há uma outra razão, mais atual, mais política, para essa tenaz defesa do valor da apoliticidade. Diante da intensificação das tensões sociais, de sua impossibilidade de composição no plano político e da crescente instabilidade da ordem constituída, as forças conservadoras apelam, hoje, cada vez mais abertamente, à magistratura como o mais sólido baluarte da ordem e da legalidade, fomentando as vocações panjudiciais⁷ e repressivas. Aquelas intervenções de restauração que o poder executivo não tem a força de realizar em primeira pessoa com os métodos administrativos normais são, por conseguinte, solicitadas e delegadas ao poder judiciário com uma dupla vantagem: de um lado, a de criminalizar — e, portanto, de excluir do confronto político — toda forma incisiva de dissenso e de oposição; de outro, a de avalizar as razões do poder político e, por conseguinte, de ofuscar as responsabilidades do poder político atrás do manto da independência e da irresponsabilidade institucional da magistratura.

Tem lugar assim, há alguns anos, uma crescente dilatação da intervenção judicial nos conflitos políticos e sociais, em virtude da qual a magistratura exerce hoje verdadeiras funções políticas supletivas: a manutenção da ordem pública, a salvaguarda do poder patronal na fábrica, a restauração da ordem na escola, a solução autoritária do conflito sindical. É evidente que a substituição do momento político pelo momento judicial pressupõe a mais enfática afirmação da apoliticidade do juiz, da imparcialidade da função e da neutralidade do direito: somente na medida em que se proclama apolítica é que a magistratura pode exercer funções políticas supletivas; somente ao afirmar-se situada fora e acima desses conflitos pode intervir para resolvê-los na direção que lhe é atribuída pelo poder; e, quanto mais parciais forem as leis e quanto mais parcial for a sua aplicação, tanto maior será a necessidade de a magistratura apresentar-se como imparcial e de mascarar suas decisões como respostas necessárias e neutras, de caráter técnico-jurídico, ao mundo dos acontecimentos.

Revela-se, desse modo, a verdadeira natureza do debate sobre a politicidade da função judicial que hoje divide a magistratura: um debate que não tem o significado de uma questão acadêmica ou cultural, mas que é um conflito político que incide sobre o próprio modo de exercer o poder judiciário. O que a

⁷ O adjetivo italiano *pan-giudiziarie* foi traduzido aqui como “panjudiciais”. Trata-se de um neologismo crítico de Ferrajoli para indicar a tendência de a magistratura assumir uma função hipertrofiada e totalizante, transformando-se em guardião da ordem social em seu conjunto.

magistratura resguarda a pretexto da apoliticidade são justamente as condições para fazer política sem se expor. O que os magistrados ditos apolíticos não podem perdoar aos juízes de Magistratura Democrática não são tanto as suas sentenças “corajosas” ou “progressistas”, nem sequer a política oposta que inspira as suas escolhas judiciais, mas, sobretudo, o fato de que eles rompem a *omertà*⁸ de casta, fazendo política às claras e, assim, rasgando o véu da apoliticidade que até hoje permitiu à magistratura fazer política de modo sub-reptício e imune a questionamentos políticos. Sintomático, a esse propósito, é o fato de que os defensores da apoliticidade da atividade judicial, diante da insustentabilidade teórica de sua tese, vêm recuando, já há algum tempo, para a defesa da aparência de apoliticidade como garantia de credibilidade da administração da justiça. “Não é supérfluo refletir” — declarou, em seu discurso anual, o procurador-geral da Cassação Guarnera⁹, depois de ter convidado os magistrados democráticos a “abandonar a toga” e a fazer política fora da ordem judiciária — “que o ato emanado por um juiz politizado jamais terá credibilidade, jamais será apreciado por alguém como um ato de justiça, *ainda que absolutamente conforme à lei*”.

O que está em questão, portanto, não é a “fidelidade” do juiz à lei, nem a efetiva incidência de suas convicções políticas pessoais sobre sua função, mas apenas a sua manifestação aberta e explícita dessas convicções no espaço público, porque é precisamente isso o verdadeiro “escândalo” e o verdadeiro “incômodo” trazido pelos magistrados democráticos: são aquelas manifestações públicas e externas que podem fazer supor sua politização — como, por exemplo, a participação deles em debates populares sobre a justiça ou a crítica pública das decisões de seus colegas — e que são temidas exatamente porque, ao revelarem aos não iniciados as motivações políticas reais que se escondem atrás da espessa camada de formulações técnicas com que se revestem as decisões judiciais, comprometem a confiança, a credibilidade apriorística que a magistratura reivindica para si e, sobretudo, as próprias condições da política judicial concreta em prática. “Coerentemente — disse ainda Guarnera — não se pode admitir que um magistrado participe das lutas políticas, seguindo uma conduta que

⁸ O termo italiano *omertà* é originária da cultura siciliana e tornou-se conhecida como código de silêncio associado à Máfia, indicando a regra de não denunciar, não revelar, não trair o grupo como parte de uma irmandade. (N.T)

⁹ Ugo Guarnera (1903-1974) foi magistrado italiano, Procurador-Geral da Corte de Apelação de Roma entre 1967 e 1970 e, posteriormente, Procurador-Geral da Corte Suprema de Cassação de 1970 a 1973. Exerceu funções de relevo no sistema de autogoverno da magistratura — princípio constitucional italiano segundo o qual a própria magistratura, por meio do *Consiglio Superiore della Magistratura* (CSM), administra sua carreira, disciplina e organização, sem subordinação direta ao Executivo ou ao Legislativo. Atuou em um período de forte tensão política e institucional, no contexto dos chamados *anni di piombo*. (N.T)

imediatamente legitime a suspeita acerca de sua falta de isenção”. Evidentemente, o que desse modo se quer tutelar não é a apoliticidade ou a imparcialidade do juiz, mas a “boa opinião” que dele deve ter o cidadão, a sua convicção de que o juiz, assim como o Estado e todo poder público, seja insuspeitadamente apolítico e imparcial. Isto é, aquele típico produto da cultura idealista burguesa que é a concepção do Estado como entidade super partes e do direito como técnica neutra, e que representa o mais precioso sustentáculo ideológico do poder e o mais eficaz instrumento para a captura dos consensos. O objetivo, em suma, é legitimar a magistratura como órgão imparcial, isolá-la da sociedade civil no mundo inacessível e asséptico da técnica jurídica, afastá-la do controle dos leigos em direito e de sua responsabilidade perante o povo.

3 A escolha de classe da Magistratura Democrática e o programa de uma jurisprudência alternativa

A tomada de consciência da natureza política da função judicial por parte da Magistratura Democrática é fruto de um amadurecimento político e cultural do grupo que se foi desenvolvendo e se definindo paralelamente ao desenrolar dos conflitos sociais em nosso país¹⁰.

No congresso da Associação Nacional dos Magistrados realizado em Gardone em 1965¹¹, a magistratura italiana de esquerda, ao se posicionar contra a obra de sistemático esvaziamento da Constituição iniciada já nos anos cinquenta pela jurisprudência da Corte de Cassação, reconheceu-se, pela primeira vez, o apelo comum aos princípios constitucionais como critérios diretivos das escolhas interpretativas implicadas no exercício da função judicial. Tratou-se de uma tomada de posição quase óbvia, estritamente legalista e politicamente pouco comprometedora, que, todavia, representou, de um lado, um primeiro momento

¹⁰ A Magistratura Democrática, para além de seu confronto com a arquitetura jurídica herdada do fascismo, atravessou também os *anni di piombo* (“anos de chumbo”), período mais intenso entre 1969 e 1982. Essa fase foi marcada por uma espiral de violência política: atentados terroristas de extrema-direita — como o massacre de Piazza Fontana (1969) —, ações de organizações armadas de esquerda, como as *Brigate Rosse*, além de forte repressão estatal e de intensos conflitos sociais e sindicais. A magistratura foi colocada no centro desse cenário, chamada a decidir sobre crimes políticos, processos de repressão ao dissenso e medidas de emergência. (N.T)

¹¹ O Congresso de Gardone de 1965 marcou um ponto de virada na história da magistratura italiana, ao afirmar a Constituição como parâmetro imediato da interpretação judicial e superar a leitura formalista até então dominante. A intervenção de Giuseppe Maranini insistiu na independência da função jurisdicional, rompendo com o modelo napoleônico que via o juiz como mero funcionário do Estado (Genovese, 2024, p. 24). O congresso, contudo, revelou também tensões internas: moções interpretativas foram aprovadas apenas por Magistratura Democrática (MD) e pelo *Terzo Potere*, sinalizando a vocação de MD como corrente voltada à leitura constitucional e transformadora do papel judicial (Ferrante, 2024, p. 124; Melis, 2024, p. 40). (N.T)

de ruptura com as orientações mais tacanhamente reacionárias e retrógradas que até então haviam prevalecido sem contestação no interior da ordem judiciária e, de outro, antecipou e serviu de fundamento para as futuras tomadas de consciência e de posição políticas.

Nos anos de 1968-69, diante do acirramento do confronto de classes e das inúmeras violações da legalidade constitucional que acompanham a repressão judicial do dissenso político, aqueles genéricos apelos à Constituição traduzem-se de fato, para aqueles juízes que não o entendem em sentido meramente retórico, em um compromisso concreto com o exercício incisivo da função jurisdicional em defesa das liberdades. Traduz-se também na denúncia aberta e pública das flagrantes contradições entre os princípios democráticos e de liberdade enunciados pela Constituição republicana e o velho aparato normativo fascista, ao qual vêm se conformando as orientações jurisprudenciais dominantes.

Essas contradições, por outro lado, revelam-se cada vez mais nitidamente à consciência política dos magistrados democráticos como produto e expressão dos irreduzíveis conflitos de classe que se desenvolvem na sociedade: de um lado, as normas opressivas dos códigos fascistas de que as classes dominantes se valem para conservar e defender sua hegemonia social; de outro, a Constituição que, no atual momento histórico, vai-se carregando de um significado político “subversivo” em relação às estruturas repressivas do ordenamento burguês e adquire, mesmo em seus princípios mais tradicionalmente liberais e garantistas, uma evidente conotação anticapitalista.

A antinomia jurídica entre Constituição e leis fascistas revela-se, assim, como antinomia política: a liberdade — ou, mais precisamente, as várias liberdades garantidas pela Constituição, da liberdade de manifestação do pensamento à liberdade individual, das liberdades de associação e de reunião às liberdades sindicais — não é senão a liberdade própria da oposição e do dissenso. É por isso que as liberdades, embora proclamadas em tempos de paz social, quando o seu exercício não perturba, mas antes legitimam o poder, tornam-se intoleráveis quando se convertem em instrumentos da luta de classes e passam a constituir um fenômeno popular e de massa capaz de pôr em risco os arranjos de poder constituídos. E a antinomia é insolúvel, assim como é insanável e dicotômico o antagonismo dos interesses de classe de que ela é expressão.

Em contato com a realidade do confronto político e social em curso no país, a opção pela legalidade constitucional torna-se, desde muito cedo, para os magistrados democráticos, uma escolha consciente e coerente de campo por uma “justiça alternativa”, isto é, por uma “jurisprudência alternativa” em relação à tradicional

jurisprudência de inspiração autoritária. Trata-se de uma jurisprudência não apenas politizada, mas politizada em sentido diverso e contrário: orientada não mais à defesa e ao serviço do ordenamento capitalista vigente, e sim à tutela dos espaços de ação das forças sociais de oposição e à emancipação das classes subordinadas.

À base do programa de uma jurisprudência alternativa está a tomada de consciência, por parte da Magistratura Democrática, de que a justiça burguesa, para além da paridade formal de tratamento que é capaz de assegurar, é uma justiça de classe, em razão da desigualdade substancial do arranjo social em que ela opera e que ela própria consente. Essa consciência encontra-se expressa na própria Constituição, cujo art. 3º, depois de ter afirmado, no primeiro parágrafo, a igualdade jurídica de todos os cidadãos, denuncia, no segundo, a existência de “obstáculos de ordem econômica e social que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país”. Constitui um reconhecimento explícito e solene — já no início da nossa Constituição — de que as estruturas sociais existentes são classistas e desiguais e, por isso, o princípio da igualdade formal nelas adquire um caráter abstrato, sobre o qual se assentam o direito e a justiça burgueses.

Todos os cidadãos são, por esse princípio, “iguais perante a lei”: isto é, suas diferenças naturais “de sexo, de raça, de língua, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais” não têm relevância para sua condição jurídica. Justamente por isso — porque são diferenças não jurídicas, mas naturais e econômicas — ganham relevo as desigualdades materiais e econômicas. Essas desigualdades são relegadas ao espaço do “juridicamente irrelevante”, como se não incidissem sobre a “forma jurídica” dos sujeitos e de suas relações, isto é, sobre a sua “personalidade” e sobre as suas “liberdades jurídicas”, igualmente garantidas a todos. É o princípio do formalismo jurídico, fundado na igualdade normativa abstrata e na consequente obliteração das desigualdades concretas, que presidiu ao nascimento e ao desenvolvimento das relações de produção capitalistas na forma específica da “troca entre equivalentes”: equivalência entre sujeitos, igualmente livres e independentes, cujas vontades se encontram e entram em acordo no contrato de trabalho; equivalência entre objetos — força de trabalho contra salário, mercadoria-pessoa contra mercadoria-dinheiro — assegurada pelo consenso recíproco dos contratantes e pelo equilíbrio entre oferta e demanda no livre mercado. A igualdade formal e abstrata, princípio e fundamento da democracia política burguesa, pressupõe e sanciona, como sua própria base

natural, intangível pelas superestruturas jurídicas e políticas, a desigualdade substancial dos cidadãos e a sujeição social da classe trabalhadora.

O art. 3º da Constituição, ao reconhecer tudo isso, impõe à República e, portanto, também aos juízes, a tarefa de remover aqueles obstáculos que, de fato, se opõem à realização da efetiva liberdade e da igualdade substancial de todos os cidadãos. Consiste em uma afirmação revolucionária, que põe em questão todo o ordenamento capitalista de nossa sociedade e que, por isso, entra em contradição com todo o sistema normativo vigente, uma vez que o programa de igualdade substancial nele enunciado não pode ser realizado em nosso ordenamento — um ordenamento estruturalmente voltado à manutenção e à tutela das desigualdades — sem uma transformação radical em sentido socialista e igualitário. Mas, isso não lhe retira valor. Ao contrário, representa o mais relevante título de legitimação de uma jurisprudência alternativa, em oposição àquela fundada nos princípios normativos burgueses: uma jurisprudência que não se constitui pela simples não aplicação da lei, nem pela livre criação do direito, mas pela aplicação vinculada de um preceito constitucional fundamental; uma jurisprudência que não implica a negação da legalidade, mas apenas a rejeição do modo burguês de concebê-la como instrumento exclusivo da classe dominante; e que não se apoia em uma escolha arbitrária, mas na fidelidade a uma escolha em favor das classes subalternas já consagrada pela Constituição republicana.

É demasiado óbvio e sabido que uma transformação socialista por via jurisprudencial seja impossível e ilusória. Igualmente evidentes são os limites práticos que o sistema impõe a uma jurisprudência verdadeiramente alternativa. O que importa sublinhar, entretanto, é que tal impossibilidade é uma impossibilidade de fato, e não de direito: corresponde a um limite de poder político, e não a uma impraticabilidade normativa. Ademais, a jurisprudência alternativa inspirada na norma enunciada pelo art. 3º, § 2º, da Constituição permanece fiel à nova legalidade que essa norma — embora não aplicada e inaplicável no sistema social vigente — introduziu, de todo modo, no ordenamento.

4 Conteúdos e método para uma jurisprudência alternativa

A jurisprudência alternativa desenvolveu-se, nestes anos, sobretudo na experiência profissional dos magistrados democráticos, bem mais do que por meio de uma elaboração teórica acabada, caracterizando-se sob dois aspectos distintos:

do ponto de vista dos conteúdos, isto é, das escolhas judiciais realizadas; e do ponto de vista do método de interpretação e aplicação da lei.

No primeiro aspecto, o dos conteúdos, a jurisprudência alternativa orienta-se para a promoção de escolhas judiciais que afirmem a primazia dos interesses voltados à emancipação das classes subalternas — interesses aos quais a Constituição, de resto, confere tutela específica — sobre aqueles virtualmente contrapostos, desprovidos de garantia constitucional equivalente. Assim, prevalece o direito de greve sobre as exigências do “bem comum” ou do “interesse geral”; os direitos de liberdade sobre as razões da ordem pública ou do prestígio das instituições; e os direitos sindicais dos trabalhadores sobre os interesses da propriedade privada ou da produção. Os exemplos práticos que poderiam ser indicados são variados e inumeráveis. Entre eles, vão desde os processos por crimes políticos de opinião até os processos por reunião sediciosa, por desacato ou por resistência à autoridade; desde aqueles por piquetes ou bloqueio de estradas até os por ocupação de fábrica ou de edifício público, por greves de servidores públicos ou por interrupção de serviço público. Incluem-se ainda todos os processos, civis e penais, tanto por delitos comuns quanto por delitos mais estritamente políticos, nos quais se manifeste um conflito entre as demandas de avanço e de emancipação dos trabalhadores e as razões da propriedade privada ou da ordem pública. Em todos esses casos, graças às contradições identificáveis no ordenamento jurídico e, sobretudo, à presença de uma forte pressão de forças sociais orientadas para um sistema alternativo de valores, existe a possibilidade de resolver o conflito de interesses em sentido não conservador, mas emancipatório, em conformidade com o programa enunciado e imposto pelo art. 3º, § 2º, da Constituição

Naturalmente, não é possível estabelecer *a priori* todos os possíveis conteúdos de uma jurisprudência alternativa. Com efeito, apenas em referência aos traços específicos do confronto de classes em um dado momento é que se pode identificar as escolhas jurisprudenciais realmente alternativas, em razão de sua aderência a interesses sociais efetivos. De modo geral, pode-se apenas afirmar que a jurisprudência alternativa, longe de propor a mediação dos conflitos sociais em chave reformista-racionalizadora, dirige-se, ao contrário, a abrir e legitimar, em nível legal — valendo-se de todas as possibilidades técnicas oferecidas pelo ordenamento —, novos e mais amplos espaços para as lutas das massas, em vista de novos e alternativos arranjos de poder. É nesse ponto que se encontram o elemento distintivo e a linha divisória entre a “jurisprudência alternativa” e a “jurisprudência evolutiva”, teorizada pelos juízes moderados. Essa última é uma fórmula que apresenta o juiz como mediador dos conflitos, em função de uma paz social progressivamente ajustada às necessidades da sociedade capitalista em

transformação. Tal concepção, porém, implica uma escolha política conservadora, favorável a um tipo específico de evolução e de transformação social: a racionalização neocapitalista e reformista do desenvolvimento econômico, que permite a evolução das classes subalternas apenas na medida em que essa evolução não abale, mas antes consolide, os arranjos sociais existentes.

Sob o segundo aspecto — o do método — a jurisprudência alternativa postula a rejeição tendencial dos procedimentos abstratizantes que caracterizam o modelo tradicional de aplicação da lei, representado pela “subsunção”. Esse modelo — que reproduz, no plano da aplicação da lei, o traço mais típico de classe do direito moderno, qual seja, a igualdade formal realizada normativamente entre sujeitos materialmente desiguais — é, por sua natureza, funcional aos interesses dominantes de conservação. Ele se fundamenta, com efeito, na inversão idealista da relação entre norma e realidade, em virtude da qual é a norma, e não a realidade, que é tomada como objeto natural e primário de conhecimento, enquanto a realidade, os fatos, degradam-se em “figuras jurídicas”, reflexos mutáveis e contingentes dos imutáveis esquemas normativos. O resultado de tal inversão é a concepção do direito como “razão objetivada” e como ordenamento totalizante do real e, correlativamente, a visão abstratizante de toda a realidade social *sub specie iuris*. Nesse quadro, o que é arbitrário — a norma — torna-se necessário, funcionando como exclusivo filtro racional do “juridicamente relevante”; enquanto o que é natural e real — isto é, as determinações econômico-materiais dos fatos — torna-se contingente e, por sê-lo em relação à tipificação normativa abstrata, é relegado à esfera do “juridicamente irrelevante”.

O procedimento de subsunção da realidade ao direito produz, portanto, a deformação mistificante da realidade, pela mediação dos esquemas formais elaborados pelo direito, e, desse modo, realiza-se a principal violência do jurídico sobre o real. De um lado, estão os esquemas normativos, gerais e abstratos, concebidos como formas *a priori* e transcendentais do conhecimento jurídico e, em outros tempos, como estruturas ontológicas da “realidade jurídica”. De outro lado, estão os fatos, filtrados pelas normas e, por isso, depurados de suas conotações materiais efetivas, dos quais se abstraem apenas os elementos “juridicamente relevantes” que permitem sua avaliação segundo tais esquemas normativos, gerais e abstratos, resultando no conseqüente tratamento igual, apesar da desigualdade material.

A jurisprudência alternativa resulta de uma inversão da relação entre norma e fato, estabelecida pela via da subsunção. Já não é mais a norma que é tomada como dado natural cuja capacidade representativa do fato se presume, segundo as soluções jurisprudenciais canonizadas pela tradição; ao contrário, é o fato que

passa a ser considerado objeto primário e privilegiado de conhecimento — não mais em segmentos fragmentados e avulsos de seu contexto, como o formalismo postula e impõe por meio do filtro da relevância jurídica, mas na totalidade de seus nexos e de suas complexas e singulares determinações econômico-materiais. Em virtude dessa inversão, o julgamento já não consistirá em extrair do fato os elementos “juridicamente relevantes” em relação às normas dogmaticamente assumidas como esquemas rigorosos e coerentes de interpretação do mundo, mas, ao contrário, em extrair das normas — por meio de um procedimento voltado a reconhecer e resolver, caso a caso, com base no concreto, as inumeráveis ambiguidades e contradições — os critérios de avaliação e de julgamento “factualmente relevantes”, isto é, a cada vez mais adequados ao fato considerado e apreendido em sua concreta inteireza.

Assim, não é o fato que deve se curvar à norma, mas a norma ao fato; não é a realidade que deve se adaptar ao direito, mas o direito à realidade; e não é o conteúdo que deve ser moldado pela forma, mas a forma que deve se moldar ao conteúdo. Somente um método dessa natureza permite romper com aquele uso burguês da justiça que busca reduzir o julgamento dos tribunais a fragmentos cristalizados do fato e fazer passar esses recortes arbitrários como se fossem a “toda a verdade”; quando, na realidade, toda a verdade é o real em sua totalidade, que compreende uma ordem social desigual e injusta, as forças de libertação que ela engendra e os mecanismos de repressão que nela imperam. Essa revolução copernicana no procedimento de aplicação da lei é, aliás, hoje imposta — mais do que permitida — pelo art. 3º, § 2º, da Constituição. Esse, ao denunciar a insuficiência da igualdade meramente formal e de qualquer regulamentação jurídica que desconsidere as concretas conotações econômico-sociais da realidade, indica, no integral resgate da efetividade dessas conotações, o caminho a ser seguido para escapar à lógica deformadora do formalismo e do abstracionismo jurídico.

5 A vinculação do juiz com o exterior e a contestação de seu papel

Há, porém, uma condição indispensável para que uma jurisprudência do tipo exposto possa ser efetivamente praticada. Para que ela possa, de fato, orientar-se em favor das classes subalternas, não basta um simples ato voluntarista do juiz, ainda que tenha realizado uma escolha política de classe. É necessário, além disso, que as soluções jurisprudenciais escolhidas se inspirem e encontrem correspondência e apoio em interesses e forças sociais que se coloquem em posição de antagonismo em relação aos equilíbrios do poder.

Isso significa que uma jurisprudência alternativa não pode ser improvisada com base em formulações puramente intelectualistas e doutrinárias. Requer, sobretudo, uma maturação política do juiz, que só pode se realizar mediante uma transformação radical de seus modelos de comportamento e de seus hábitos mentais e culturais. Com efeito, se é verdade que não se pode alcançar uma compreensão autêntica sem a participação concreta, então o exercício alternativo da função judicial só é possível quando apoiado em um costume e uma práxis social que, por sua vez, se oponham aos modelos tradicionais de conduta do juiz burguês. Ou seja, o juiz deve abrir-se ao exterior, superar o fechamento corporativo e de casta que caracteriza o seu papel e romper o isolamento fictício no qual a cultura dominante o mantém. Só assim poderá inserir-se nas dinâmicas sociais mediante um compromisso político que não se reduza, idealista e moralisticamente, a mero engajamento individual e subjetivo, mas que se configure como participação direta no confronto político, em ligação orgânica com o movimento de classe. É somente essa nova práxis social que pode permitir ao juiz libertar-se dos condicionamentos ideológicos e culturais de seu mundo burguês, superar o seu tradicional horizonte técnico-jurídico e reconhecer, na dimensão técnica, todos os conteúdos e nexos políticos dos problemas inerentes à sua função. Isso pode torná-lo, portanto, capaz de estruturar suas escolhas técnicas como momentos específicos de um engajamento político geral, isto é, como soluções não meramente “novas” ou “corajosas”, mas autenticamente alternativas e, ainda assim, suscetíveis de adquirir efetividade, para além de qualquer ingênuo voluntarismo, e de afirmar-se concretamente.

A emancipação política do juiz e sua vinculação com o exterior constituem, portanto, as condições necessárias para que uma jurisprudência alternativa possa desenvolver-se e progredir. Trata-se de uma conquista de fundamental importância, à qual a Magistratura Democrática chegou por meio de um momento posterior de sua tomada de consciência acerca dos traços de classe da justiça burguesa: a identificação da separação da magistratura em relação ao povo como casta e do juiz, enquanto indivíduo, como fator de expropriação da soberania popular quanto a uma função de poder, que é precisamente a função judicial.

Essa despossessão e essa separação não são senão um aspecto do mais amplo processo de expropriação política do povo, levado a cabo pelo Estado burguês representativo, no contexto da mais ampla separação entre instituições estatais e sociedade civil, entre poderes públicos e soberania popular. O suporte ideológico é sempre o mesmo: a sublimação idealista do Estado como “substância ética”, síntese orgânica e totalizante de todo o corpo social e, por isso, sobreposto a este como portador de interesses “públicos” e “gerais”. Mas, essa separação, no que diz

respeito ao papel judicial, opera-se por meio de mecanismos adicionais e mais específicos. Em primeiro lugar, mediante a constituição da magistratura, à semelhança das demais funções de poder do Estado — a burocracia, o exército, a polícia etc. — como um corpo fechado e separado, apartado da sociedade e subtraído a qualquer controle que não seja aquele interno à própria corporação. Em segundo lugar, mediante a configuração da função judicial — à semelhança de outros papéis profissionais que, na realidade, são também papéis de poder politicamente desresponsabilizados — como função e atividade técnica que, enquanto técnica, aparece, de um lado, dotada de intrínseca e objetiva neutralidade e, de outro, inacessível aos não iniciados e restrita ao círculo profissional dos especialistas. O estranhamento do papel judicial em relação à sociedade civil manifesta-se, desse modo, na condição dissociada em que atua o juiz: protegido de qualquer contato “contaminante” com os estratos populares, mas, em realidade, exposto a todas as pressões e condicionamentos de seu ambiente burguês. Esse distanciamento resolve-se, portanto, na dependência política da magistratura em relação à classe dominante e em sua natural integração na esfera do poder.

A recusa da ideologia e da práxis da separação constitui o motivo inspirador de toda a ação política desenvolvida pela Magistratura Democrática nestes últimos anos: desde a crítica pública das decisões judiciais mais gravemente lesivas das liberdades constitucionais até a participação em debates e manifestações populares sobre a justiça; desde a denúncia das estruturas autoritárias e repressivas do ordenamento até a recente iniciativa de coleta nacional de assinaturas para um referendo popular de ab-rogação das normas fascistas do Código Penal. Uma ação que é “contestação do papel” judicial, justamente porque, na práxis, esse papel subverte todos os principais pressupostos de seu estranhamento em relação ao povo e de sua submissão ao poder. Isso acontece porque expõe a magistratura — subtraindo-a ao cómodo álibi da apoliticidade e da independência — ao debate político e ao controle crítico da opinião pública. Acontece também porque desmascara a função da técnica jurídica, revelando-a como instrumento de expropriação política do povo. E, ainda, porque estimula um crescimento geral da consciência popular a respeito dos mecanismos da justiça de classe, tradicionalmente ignorados pela cultura de massa.

É claro que uma ação desse tipo não é apenas um pressuposto indispensável de formação política do juiz e uma condição de desenvolvimento de uma jurisprudência alternativa, mas representa também um poderoso fator de crise no plano institucional do poder. Com ela, de fato, enquanto cai a barreira de classe que a cultura burguesa ergueu em torno da figura do juiz e de sua função, rompe-

se a separação tradicional entre direito e política, entre organização burocrática do poder e sociedade civil, entre técnica jurídica e problemática social; e inicia-se, com a reapropriação da técnica por parte da política, um processo de reintegração da função judicial na soberania popular.

Nessa perspectiva, adquire um significado novo e mais autêntico o princípio da independência da função judicial: independência não da sociedade, mas do Estado; não das classes populares e subalternas, mas das classes dominantes. Representa uma inversão radical da concepção de independência própria dos setores conservadores da magistratura. Se é verdade que é somente o poder que pode ameaçar a real independência do juiz, a única independência de que faz sentido falar é a *independência em relação ao próprio poder*, isto é, a outra “independência” — aquela que se expressa no fechamento do juiz dentro do seu papel e na defesa corporativa de sua imunidade à crítica por parte da opinião pública — nada mais é que irresponsabilidade, resolvendo-se, de fato, na sujeição passiva da função judicial às forças dominantes. O juiz isolado na torre de marfim de sua consciência, acima das partes e fora do mundo, não existe hoje e nunca existiu no passado: é apenas uma invenção de conveniência da ideologia burguesa. É por isso que somente colocando-se ao lado de quem não tem poder, de quem não pode exercer pressões senão ideais e morais, pode constituir-se um verdadeiro antídoto às inúmeras pressões do poder, quaisquer que sejam as formas em que se manifestem: dos condicionamentos subterrâneos e multiformes exercidos sobre o juiz por sua extração e posição social ao contato cotidiano com as autoridades; dos vínculos hierárquicos e burocráticos que ainda cercam sua função à constante doutrinação ideológica de seu ambiente profissional e cultural. E, enquanto do lado do poder se está “naturalmente”, por vocação instintiva ou por objetiva posição institucional, do outro lado — o lado de quem sofre o poder — só se pode estar “voluntariamente”, por escolha consciente e por deslocamento voluntário.

A escolha de campo em favor das classes subalternas, realizada pela Magistratura Democrática, adquire desse modo, enquanto escolha pelo não-poder, um fundamento adicional. Essa escolha amadurecida, por meio da consciente politização do juiz em ligação com as massas populares, serve para fundamentar sua responsabilidade diante do povo, a sua real independência. E, quanto mais o juiz se sentir submetido ao constante e penetrante controle da opinião pública popular, quanto mais perceber em torno de sua função uma presença crítica ativa e vigilante das forças democráticas, tanto mais será fácil a libertação de sua substancial dependência dos estratos dominantes, resistir às solicitações do poder e inverter as finalidades das quais ele é instrumento, de modo mais ou menos inconsciente. Com efeito, assim como sobre o juiz que se proclama apolítico e

independente se exerce, por meio dos múltiplos vínculos com o poder, a hegemonia política e cultural da classe dominante, assim também sobre o juiz desvinculado desses laços e ligado às classes populares se fará sentir a hegemonia política e cultural contraposta das classes subalternas. Mas, essa hegemonia constitui o principal fator da independência e da responsabilidade do juiz, que somente em virtude dela pode transformar-se de órgão burocrático do Estado e intérprete da vontade das classes dominantes em órgão da sociedade civil e voz da soberania popular.

Sobre o autor e os tradutores

Luigi Ferrajoli

Jurista e filósofo do direito italiano. Foi professor de Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito na *Università degli Studi di Camerino* (1970–2003). Desde 2003, é Professor de Filosofia do Direito na *Università degli Studi Roma Tre*, onde atualmente é Professor Emérito.

Matheus Daltoé Assis (tradução)

Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).
Coordenador do GT "Direito e Marxismo", do IPDMS.

Moisés Alves Soares (tradução)

Professor Adjunto de História do Direito da Universidade Federal de Jataí (UFJ). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFJ. Coordenador do Grupo de Pesquisa Teorias Críticas do Direito e Desigualdades Sociais (Críticas do Direito -UFJ). Doutor em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Foi membro da Secretaria Executiva do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS) e, atualmente, é coordenador do GT Direito e Marxismo.

Carlos Eduardo Moreira Ayres de Souza (revisor da tradução)

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – campus de Três Lagoas. Pós-graduado em Direito Tributário pela Faculdade Legale. Servidor público federal atuando como auditor fiscal da Receita Estadual da Secretaria de Fazenda do Mato Grosso do Sul.

Nota

A presente tradução foi realizada do texto original: FERRAJOLI, Luigi. Magistratura democratica e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaria. In: BARCELLONA, Pietro (Org.). *L'uso alternativo del diritto I: scienza giuridica e analisi marxista*. Roma: Editori Laterza, 1973. p. 105-122.