

Visões Alternativas do Direito no Brasil

Ricardo Guanabara

Introdução

Por trás do rótulo “direito alternativo” encontram-se correntes diferentes com propostas distintas, apesar de apresentarem inequívocos pontos de contato. Apresentamos aqui duas dessas correntes: a primeira, denominada “uso alternativo do direito”, é capitaneada por magistrados gaúchos e se propõe usar o arcabouço legal da Justiça de maneira mais flexível; a segunda, também chamada “alternativa”, não valoriza o arcabouço jurídico existente e propõe-se construir um novo direito, denominado “insurgente” ou “achado na rua”. Este ensaio pretende explicitar os conteúdos de cada uma dessas propostas.

Definindo os alternativos

O termo “alternativo” tem sido objeto de controvérsias no campo do direito. De imediato, cabe ressaltar o sentido diverso da palavra em alguns países. Na França, por exemplo, a expressão adquire um sentido peculiar, fruto das

Nota: Este trabalho foi realizado a partir das discussões travadas no curso “Direitos civis no Brasil”, ministrado por José Murilo de Carvalho no IUPERJ no primeiro semestre de 1995.

características de sua sociedade, especialmente a “aversão à juridicidade” e a recusa crescente aos “tratamentos judiciais de seus conflitos”.¹ Enquanto a sociedade norte-americana possui a clara tendência de juridicizar todos os conflitos, a França percorre o sentido contrário, ou seja, cada vez mais os franceses recorrem a agências de mediação que têm como objetivo resolver conflitos e evitar o recurso à Justiça “oficial”. Daí o sentido de “alternativo” nesse país.

O direito alternativo no Brasil, por sua vez, busca, de certa forma, uma subversão do ordenamento jurídico existente, seja a partir de dentro do Estado, seja a partir de fora, com a mobilização de setores organizados da sociedade. Assim, a proposta do “uso alternativo do direito”, de reconhecida influência européia, parte da própria prática judicial e coloca a magistratura no centro do movimento. Vários magistrados utilizam-se do direito oficial vigente para colocar a Justiça “ao lado dos oprimidos”. A segunda perspectiva, de matriz latino-americana, coloca não os juízes mas as próprias comunidades como atores principais na luta pelos seus direitos, reivindicando um maior grau de educação para os segmentos populares para que possam demandar soluções para seus problemas. Uma procura adaptar as normas jurídicas existentes às necessidades dos setores populares, acreditando que a neutralidade do Poder Judiciário é um “mito”. A outra propõe-se prestar serviços jurídicos aos trabalhadores, conscientizando as classes populares através da educação “legal” e “política”, enfatizando a necessidade da criação de um direito “insurgente” das classes oprimidas, a ser gestado fora do Estado.² Trata-se, como bem ressalta Luciano Oliveira, de uma escola que procura “inscrever novos direitos a partir da perspectiva dos próprios dominados”.³

São, portanto, visões distintas acerca das possibilidades do quadro institucional vigente, embora a maioria de seus praticantes compartilhe da adesão ao marxismo como crítica do direito.

O uso alternativo do direito

A matriz do movimento de juízes brasileiros, sobretudo gaúchos, que têm produzido por vezes sentenças polêmicas e causado contrariedade em boa parte dos demais juristas, encontra-se na Itália do final dos anos 60 e 70, num grupo de magistrados empreendedores de um movimento denominado “Jurisprudência Alternativa”. Tal movimento, que repercutiu na Espanha do mesmo período, também provocou críticas de ilustres juristas, entre eles Norberto Bobbio.⁴

Embora cercado de críticas oriundas dos membros mais conservadores da magistratura italiana, o movimento cresceu em importância na década de 70,

devido, sobretudo, ao alto preparo intelectual de seus juízes, que acabaram ocupando cátedras em universidades e recebendo o apoio dos partidos políticos “progressistas”, além de obter expressiva cobertura da imprensa, não italiana mas francesa.⁵ Tudo isso em um cenário de grandes reivindicações sociais e atos de terrorismo que agitavam o país e colocavam as instituições, principalmente as jurídicas, diante do constante desafio de aplicar a lei em uma sociedade submetida a rápidas transformações.

Com todos esses elementos, o mundo jurídico italiano viveria grandes embates entre os tribunais de instâncias diferentes por conta das polêmicas decisões dos juízes de primeiro grau que ainda hoje ocupam uma parcela expressiva da magistratura nesse país.⁶ Ressalte-se, a propósito, os estudos de Boaventura de Sousa Santos. Enfatizando a necessidade de se rever o “mito do apoliticismo judicial”, o autor aponta três grandes tendências entre os juízes italianos. A primeira, denominada “estrutural-funcionalista”, enfatiza os valores da ordem e da segurança jurídicas e é representada por juízes conservadores e moderados, francamente adeptos das decisões tradicionais na organização judiciária. A segunda, a do “conflitivismo pluralista”, pode ser avaliada como reformista, defensora da mudança social e da organização judiciária visando ao aprofundamento da democracia dentro do Estado de direito. Por fim, a terceira corrente, a do “conflitivismo dicotômico de tipo marxista”, abriga juízes que fazem um uso alternativo do direito, cujo objetivo é conferir à magistratura uma função criadora na construção de uma sociedade “mais igualitária”.⁷

No Brasil, somente na segunda metade dos anos 80 o movimento dos juízes adeptos do uso alternativo do direito começaria a se solidificar e a se institucionalizar. Ao que se sabe,⁸ o início dessa solidificação encontra-se em 1986 em um congresso da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Na ocasião, magistrados gaúchos reuniram-se com o objetivo de coletar sugestões para a Constituinte que começaria no ano seguinte. O encontro serviu, porém, para mostrar a convergência de pontos de vista entre os presentes. Diversas propostas acabaram se revelando comuns, como, por exemplo, a que sugeria eleições diretas para desembargadores e presidentes de tribunais.⁹

A partir da constatação de que cada juiz não estava só em suas propostas “à esquerda”, cresceu a adesão a um grupo que se consolidou no grupo de filosofia do direito da Escola de Magistratura do Rio Grande do Sul. Esta passaria a ser a única do país a contar com uma cadeira denominada “direito alternativo”, que seria ministrada por um dos expoentes do movimento, o juiz Amilton Bueno de Carvalho.

Em 1990, o grupo já contava com aproximadamente 30 juízes e pelo menos um número igual de simpatizantes, até mesmo na segunda instância do

Rio Grande do Sul, onde se encontrava outro grande líder do movimento, o juiz e professor Sérgio Gischow Pereira.¹⁰

Embora não possam manter vínculos partidários, por determinação da própria Lei Orgânica da Magistratura, a maioria dos juízes “alternativos” declara votar no PT e, não raro, faz afirmações que provocam críticas contundentes vindas dos mais importantes juristas do país. Independentemente da produção acadêmica do grupo, que tem crescido nos últimos anos, e das decisões judiciais, as afirmações de certos integrantes são também bastante polêmicas, sobretudo porque quase sempre questionam a estrutura de funcionamento do Poder Judiciário no Brasil. São usuais as críticas aos rituais do cotidiano dos tribunais e propostas para modificá-los. Um dos juízes – Márcio Puggini – chegou a propor mudanças no mobiliário dos tribunais: “Nós queremos serrar os pés da mesa para ficarmos na mesma altura das pessoas.”¹¹ Com ele concordaria Amilton Bueno de Carvalho: “Olhar as pessoas de cima nos deixa numa posição ridícula.”¹²

Também as declarações politizadas “à esquerda” provocam indignação em alguns círculos jurídicos brasileiros. A maioria dos juízes alternativos questiona a idéia de Justiça e muitos não hesitam em redefini-la. Tal é o caso de Amilton Bueno quando afirma: “Eu ensino a usar o direito para a emancipação da classe trabalhadora”, ou “O justo está no compromisso com a maioria do povo, que obviamente, no regime capitalista, é explorada”.¹³

Não se pode dizer que os juízes alternativos se preocupem apenas em expor suas posições por meio de declarações. Há um esforço de fundamentação e difusão acadêmicas. Além de publicações – livros e periódicos –, desde o início dos anos 90, centenas de debates e inúmeros congressos foram realizados em todo o Brasil, entre eles o I Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado no estado de Santa Catarina em setembro de 1991.¹⁴

Doutrina e fundamentação do uso alternativo do direito

Segundo Amilton Carvalho, o uso alternativo do direito seria a procura de um instrumental teórico e prático a ser utilizado por profissionais que desejam colocar seu saber/atuação a serviço da “emancipação popular”.¹⁵ Segundo o autor, a América Latina viveria uma “incipiente democratização”, o que faria com que o direito se tornasse um indispensável instrumento para que as classes populares resistissem à “dominação/exploração”. Nesse contexto, o Judiciário deveria ser uma “arena democrática”, disponível aos cidadãos para que lutassem por seus direitos como, por exemplo, os aposentados na luta por reajustes em seus proventos ou mutuários prejudicados no Sistema Financeiro de Habitação.¹⁶

Tal perspectiva tem unido um número crescente de atores jurídicos como juízes, promotores, advogados, defensores e procuradores que pautam suas atuações pelo instrumental do direito alternativo, o que fez o movimento crescer em importância. Na visão do juiz Amilton Carvalho, o uso alternativo do direito não se caracteriza pela negativa da lei, já que esta é uma “conquista da humanidade”, não sendo possível viver em sociedade sem normas, sejam escritas ou não. Isso não deve impedir, entretanto, que as leis sejam “justas” e “comprometidas” com a maioria da população.¹⁷ Como isso nem sempre é possível, um ponto fundamental do uso alternativo é a separação entre direito e lei, quando necessário. Daí a idéia de que é preciso superar o “legalismo estreito” sem perder de vista os princípios gerais do direito, vistos como uma “conquista da humanidade”.¹⁸

Umas das principais críticas sofridas pelos magistrados gaúchos é a de que estes juízes estariam pretendendo substituir os legisladores. Carvalho responde a esse questionamento alegando que a história demonstra que os legisladores estariam “a serviço da classe dominante”, ou seja, dos “donos do capital”.¹⁹ O legislador concebe a legislação genericamente sem pensar nas particularidades. Com isso, a lei, embora boa, poderia levar a “injustiças flagrantes”.

Caberia, pois, ao Judiciário a obrigação de, no caso particular, alterar e corrigir situações não previstas ou “mal previstas”. Não deveria pois, simplesmente buscar a vontade do legislador. Sendo um poder do Estado, caberia ao Judiciário “buscar o que é melhor para o povo”, já que a lei “é apenas um referencial”.²⁰ Não haveria, na visão do uso alternativo do direito, que se falar em instabilidade jurídica provocada pelas suas sentenças, pois, segundo Amilton Bueno de Carvalho, “o que gera instabilidade são as leis injustas, pois o povo perde a confiança nas instituições”.²¹

O próprio Amilton Carvalho define com maior precisão os ingredientes que compõem o uso alternativo do direito. É possível dizer que essa prática se utiliza do sistema jurídico positivado e já instituído, através das seguintes possibilidades: “utilização das contradições, ambigüidades e lacunas do direito legislado, sob uma ótica democratizante” com vistas a buscar, “via interpretação qualificada e diferenciada”, espaços que possibilitem o “avanço das lutas populares e permitam uma democratização das normas”.²²

Percebe-se, assim, que há uma busca de mudanças dentro do quadro legal-institucional existente, o que é confirmado por Carvalho quando utiliza a expressão “positivismo de combate”. Na visão do autor, esta expressão significa a valorização de leis que representem “conquistas populares”.²³ Ainda segundo o autor, as leis deveriam estar de acordo com os “princípios norteadores universais” do homem, que são o direito à vida e à liberdade. Se a lei afronta

esses princípios o agente jurídico, em especial o juiz, estaria autorizado a negar vigência a essa lei.²⁴

As posições concernentes ao uso alternativo do direito recusam uma visão de neutralidade do direito e da Justiça e um compromisso de alinhamento aos setores sociais mais desfavorecidos. É possível dizer que todos concordariam com a frase de outro juiz gaúcho, segundo o qual “o juiz que aplica uma lei injusta se demite da dignidade humana”.²⁵

Outros profissionais do direito também apóiam o movimento “uso alternativo do direito”. É o caso de Tarso Genro, advogado, defensor da participação do juiz no processo de criação do direito. Segundo Genro, o uso alternativo não seria um ato arbitrário do juiz, mas um “ato de construção de valores que já estão postos pela história no sentido da afirmação da liberdade humana, do direito à vida, da luta pela repartição do produto social, pela redução da desigualdade e pela defesa do produto do homem, preservando-lhe o ambiente e a natureza.”²⁶ Insiste o autor em que, quanto mais apegado ao texto da lei, mais “servil” é o juiz diante dos “poderosos” e mais “enérgico” perante os socialmente fracos.²⁷

Em suma, o uso alternativo do direito nega validade à lei “injusta”, procurando utilizar em alguns casos as contradições, a vagueza e a ambigüidade existentes no ordenamento jurídico. Nesse processo, o magistrado deve optar sempre pela interpretação comprometida com classes e grupos “excluídos” e “carentes”. Conforme lembra Horácio Rodrigues, o instrumento principal nesse processo é a hermenêutica, possibilitada no caso brasileiro pela própria legislação do país, conforme atesta o artigo 5 da Lei de Introdução ao Código Civil: “Na interpretação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum”.²⁸

Jurisprudência “alternativa”

O “uso alternativo do direito” está presente não apenas na esfera cível, mas também em outros ramos do direito, como por exemplo, no criminal. No âmbito do direito penal o uso alternativo do direito tem enfatizado que “o desaguadouro do drama social é o crime”²⁹ e que a legislação penal brasileira é “benévola com os fortes” e “severa para com os pobres”. Exatamente por isso, busca mudar o direito penal, invertendo suas prioridades. Assim, por um lado, objetiva-se novas incriminações com grande ênfase nos crimes contra o patrimônio público e o aumento da pena para o crime de corrupção. Por outro lado, há a busca da descriminalização de delitos como a vadiagem e a diminuição da pena para crimes como o furto. Além disso, concede-se especial atenção à

questão das penitenciárias, com vistas a assegurar ao presidiário um sistema de garantia aos seus direitos fundamentais.³⁰

Ainda no âmbito criminal, há que se ressaltar a grande inserção do “uso alternativo do direito” nos chamados delitos contra os costumes. Nesse tema a visão “alternativa” considera que há um descompasso da moral sexual contemporânea com o direito vigente no país. Exatamente por isso, há uma clara tendência à absolvição de réus incurso em delitos que envolvam sedução, casa de prostituição e favorecimento da prostituição. Considera Amilton Carvalho que, assim agindo, os juízes alternativos ensejam a possibilidade de discutir “critérios de suplantação de normas perdidas no tempo”.³¹

No âmbito trabalhista, são abundantes as sentenças que protegem o direito de greve de categorias como a dos professores, enquanto na esfera cível são comuns decisões determinando a devolução de parcelas corrigidas a consumidores desistentes de consórcios. Outras importantes decisões referem-se a limitações dos direitos do locador nos contratos de aluguel de imóveis.

Juízes de outros estados têm-se manifestado favoravelmente à limitação das taxas de juros, considerando que a determinação constitucional que limita os juros em 12% é auto-aplicável, prescindindo, pois, de regulamentação.

Ressalte-se, ainda, que algumas decisões “gaúchas” constam na jurisprudência acolhendo invasões de terras. O próprio Amilton Bueno de Carvalho enfatiza que a ocupação de latifúndios por parte de invasores “sem-terras” tem encontrado “resistência” no Judiciário. Porém, na visão desse magistrado, recentes acórdãos vêm apontando para um “novo olhar do direito”, “comprometido com aqueles que não têm onde morar”.³²

Há quem faça um uso diferente do rótulo “alternativo”, relacionando-o não a práticas institucionais nas quais os atores principais são os profissionais jurídicos, mas a grupos sociais capazes de produzir um novo direito, “não-burguês”. É o que veremos a seguir.

O direito achado na rua

Uma segunda visão “alternativa” do direito pode ser encontrada na convicção de que é preciso “educar”, política e legalmente, as classes populares visando à sua conscientização e à organização de um movimento que busque paulatinamente a substituição do direito “oficial” vigente por um direito “autêntico”, vindo da sociedade.

A lógica que preside o movimento “alternativo” é a de que, sendo o Estado inexoravelmente um representante das “classes dominantes”, é preciso fundar uma nova “democracia” fora desse Estado, constituída por novos agentes, num esforço de criação de um novo direito, denominado “insurgente” e das

“classes oprimidas”.³³ Seria preciso, pois, estabelecer um novo direito que se contrapusesse ao direito oficial a fim de superar o modelo atual de sociedade. Na nova ordem jurídica a ser gestada privilegia-se, sobretudo, os direitos humanos e as carências dos setores “subalternos”.

Um exemplo de proposta de uma nova ordem jurídica é o projeto “O Direito Achado na Rua”, desenvolvido pela Universidade de Brasília (UnB), cuja meta é a de proporcionar educação jurídica à distância a grupos como organizações sindicais, comunidades religiosas e associações de bairros. Observa José Eduardo Faria que essa iniciativa preocupa-se menos com o direito dos códigos, lecionado nas universidades, e mais com as diversas relações jurídicas praticadas no dia-a-dia das sociedades.³⁵ Assim, a postura dos cursos é eminentemente crítica em relação ao direito vigente, com críticas à idéia de neutralidade e despolitização do direito. Privilegia-se o tratamento político da questão jurídica, com propostas de construção de uma nova ordem que substitua as instituições jurídicas atuais. A idéia é fazer da Universidade um pólo transmissor de informações em prol de uma ordem “normativa, legítima, desformalizada e descentralizada”.³⁶

Em um texto denominado “Contribuição para um projeto de Juridicidade Alternativa”,³⁷ Antônio Carlos Wolkmer faz um diagnóstico do atual quadro jurídico-estatal e traça um projeto de mudança da ordem institucional. Segundo o autor, o direito “burguês-capitalista” baseia-se em proposições legais e abstratas empreendidas por um órgão centralizado (Estado) e aplicadas por órgãos e funcionários estatais (juízes). Por ser um direito estatal, desconsidera em suas fontes as diversas manifestações de relacionamentos jurídicos não-oficiais, desenvolvidos por grupos sociais como sindicatos, comunidades, segmentos sociais etc.³⁸

Por conta desse quadro, no qual o direito atual é “insuficiente” para desempenhar suas funções, requer-se, segundo Wolkmer, um novo ordenamento jurídico que contemple as modernas sociedades de massa que expressam, na verdade, crises de produção e administração da Justiça. Tal quadro revela, ainda, na visão do autor, um inequívoco espaço para o surgimento de novos paradigmas, marcados tanto pelo compromisso com a desmistificação do direito oficial, quanto pela implementação de novas propostas baseadas num “pluralismo legal-alternativo”.³⁹

O “novo direito” procura lutar, entre outros pontos, pelo “questionamento dos valores”, pela “fundamentação de uma ética política de práxis-comunitária”, pela “redescoberta de um novo sujeito histórico e pelo reconhecimento dos movimentos e práticas sociais como fontes do pluralismo jurídico”.⁴⁰ Esta idéia de pluralidade, constante em quase todos os textos jurídicos “alternativos”, tem como matriz um estudo desenvolvido por Boaventura de Sousa Santos nos

anos 70 no Brasil.⁴¹ Na ocasião, estudando uma comunidade brasileira, o autor observou formas de “legalidade alternativa” às quais denominou “direito de Pasárgada”. Segundo Santos, esse direito representaria uma forma alternativa de poder, já que compreenderia formas internas de resolução de conflitos que vigoravam paralelamente ao direito oficial.⁴²

Claramente apoiado em Boaventura de Sousa Santos, prossegue Wolkmer, pregando que, além da necessidade de uma “racionalidade emancipatória” e de uma “ética política libertadora”, haveria a necessidade de se “resgatar” um “novo sujeito histórico” que se articulasse em torno do “sofrimento” e das exigências cada vez mais claras de “dignidade, participação e satisfação, mais justa e igualitária, das necessidades fundamentais das maiorias”.⁴³ O “novo ator histórico” não seria a “oligarquia” ou os “setores médios da burguesia”, mas a “coletividade política”, formada tanto pelas “massas não-organizadas” quanto por organizações populares, étnicas, estudantis, sexistas e profissionais.⁴⁴

Outros autores “alternativos”, como Wilson Ramos Filho, enfatizam as diferenças existentes entre o direito alternativo e o uso alternativo do direito. Segundo esse autor, o direito alternativo parte da idéia de que “nem todo direito emana do Estado, sobretudo na América Latina, onde predomina a instabilidade institucional e há uma impermeabilidade do sistema jurídico”.⁴⁵ Por isso mesmo, os diversos grupos sociais acabam produzindo e praticando um direito “com maior legitimidade” do que o direito oficial, sem se importar se esses direitos são reconhecidos pelo Estado, como demonstra a prática das associações de moradores e do movimento sindical.⁴⁶ Segundo o autor, há “formuladores” buscando dotar esse “direito alternativo” de fundamentação teórica para justificar sua prática com ênfase, não no Judiciário, mas na comunidade, com a produção de um saber que “orienta a prática libertadora de tais grupos no sentido de sua emancipação”.⁴⁷

Na mesma linha, entre os autores do curso “O Direito Achado na Rua”, da UnB, predomina a idéia de que os ordenamentos jurídicos têm “obstaculizado as aspirações legítimas da sociedade”. Exatamente por isso, o jurista deveria apoiar o direito supralegal como base do direito positivo, “única forma de recuperar a Justiça”.⁴⁸ Há entre esses autores uma crítica ao direito “burguês”, que, a seu ver, permite a ocultação de relações de poder e dominação. O “direito achado na rua” sustenta que os grupos “espoliados” e “oprimidos” são capazes de gerar um direito paralelo ao direito estatal. Caberia aos intelectuais jurídicos considerar esse direito uma opção não inferior ao direito oficial e apoiar a idéia de “negação do monopólio da produção e circulação do direito pelo Estado moderno”.⁴⁹

Em um texto denominado *Ministério Público e direito alternativo*, dois promotores do estado de São Paulo fazem um diagnóstico do direito e da Justiça

segundo a visão “dialética”. Considerando que o Ministério Público atualmente funciona, de fato, como um representante da sociedade civil, propõem os autores que a instituição se integre ao processo de “aprofundamento da democracia”.⁵⁰ Segundo os autores, a atuação do Ministério Público na defesa da ordem jurídica deveria buscar a “efetivação do direito como um instrumento que permita a participação das classes dominadas no processo político”.⁵¹ Nesse processo, o Ministério Público atuaria como um “veículo” dos valores jurídicos gestados na própria sociedade civil. Essa proposta é claramente mais ousada que a dos juízes alternativos, uma vez que propõe que o direito “achado na rua” seja utilizado pelas instituições jurídicas atuais.

Uma crítica ao direito alternativo

Não é fácil encontrar textos que critiquem analiticamente as proposições do direito alternativo. Ao contrário das declarações contrárias ao movimento, que são numerosas e facilmente localizáveis em alguns jornais, as críticas “acadêmicas” aos textos alternativos são poucas e de circulação restrita. O texto de Luciano Oliveira é um dos poucos trabalhos que se propõem contestar algumas das teses que expusemos nas páginas anteriores.

Luciano Oliveira insere as correntes que apresentamos em um movimento mais amplo, denominado “perspectiva crítica”. Tal movimento, segundo o autor, envolve tanto os magistrados gaúchos ligados à Associação de Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), quanto o Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos da UnB. Reconhece o autor que a “perspectiva crítica” não forma um bloco monolítico e ressalta que a corrente do uso alternativo do direito é “menos radical” do que a do direito alternativo, exatamente por suas propostas de mudança jurídica “pelo alto”. Já o direito alternativo pregaria não só a utilização dos direitos já existentes, mas a necessidade de “inscrever novos direitos a partir da perspectiva dos próprios dominados”.⁵²

A principal crítica que Luciano Oliveira reserva ao direito alternativo está na recusa geral dessa corrente ao formalismo e ao positivismo dos juristas. Em tal recusa, procuram os alternativos rechaçar o direito estatal e seu “racionalismo positivista”. Considera Oliveira que, talvez por força da “vocaçã” militante dos juristas “alternativos”, não há nesse segmento um esforço de reconhecimento das diferenciações existentes no interior do direito oficial. As diferenciações deveriam se dirigir para a clássica divisão existente entre os direitos civis e políticos e os direitos sócio-econômicos. Nesse sentido, ao se condenar os direitos já existentes ou alegar sua inexistência no Brasil, os “alternativos” ignoram que os direitos civis e políticos já estão protegidos pelo direito positivo, devendo, portanto, a tarefa ser a de buscar sua implementação

efetiva. Em contrapartida, quanto aos direitos econômicos, trata-se realmente de criar novos direitos. Na visão de Oliveira, o enorme peso da questão social no Brasil faz com que os juristas críticos se esqueçam ou negligenciem os direitos civis e políticos já existentes.⁵³

Há, portanto, que se criar direitos sócio-econômicos, mas também valorizar o legalismo no que se refere à dimensão dos direitos civis e políticos já consagrados pelo ordenamento jurídico. Direitos como o de não discriminação, da proibição da prisão arbitrária, da tortura, entre outros, requerem o mais estrito legalismo.

A não diferenciação entre direitos civis e sócio-econômicos pode levar, segundo o autor, a graves equívocos. O propalado “direito das favelas” preconizado pelo “direito achado na rua” pode acabar se voltando contra as próprias classes populares se estas não valorizarem os direitos e garantias individuais já inscritos institucionalmente. Relembre-se, a propósito, que são justamente as classes populares as maiores atingidas pela arbitrariedade do Estado.

Se é compreensível que as favelas e grupos sociais desfavorecidos procurem organizar sua vida sócio-econômica segundo seus próprios referenciais, parece temerário, segundo Oliveira, deixar que esses grupos instituem práticas cotidianas relacionadas aos direitos e garantias individuais.⁵⁴ Para ilustrar esse ponto, Luciano Oliveira afirma que o direito da favela pode, em muitas de suas manifestações, não só descaracterizar uma prática “libertadora”, como também ir contra a própria noção de direitos humanos. Relembra ainda que quando se delega a comunidades a tarefa de elaborar e aplicar certas leis, o resultado pode ser ainda mais violento: “julgamentos populares realizados no interior de comunidades brutalizadas pela miséria costumam aplicar a lei de Charles Lynch: o veredicto é, muitas vezes, linchamento”.⁵⁵ Nesse caso, a Justiça “popular” pode reproduzir os problemas mais graves da Justiça oficial, adverte o autor.

Em suma, a crítica desse autor procura chamar a atenção para algumas “perigosas” manifestações do direito alternativo ao condenar o ordenamento jurídico vigente no país sem reconhecer que em alguns pontos houve significativos avanços. O foco, portanto, deve-se voltar para a criação de mais direitos sociais para os desfavorecidos, sobretudo na questão agrária, ao passo que quanto aos direitos civis, a luta é pela implementação dos direitos já consagrados, inclusive pela Constituição de 1988.

Conclusão

O Poder Judiciário tem estado sob intenso foco na sociedade brasileira dos anos 90. Critica-se a morosidade, o corporativismo e o distanciamento em relação à sociedade como traços que impedem ou dificultam a integração desse

poder à democracia. Abordamos aqui neste trabalho duas propostas que visam à sua democratização. A primeira, a do “uso alternativo” do direito, sugere uma mudança “a partir de dentro e pelo alto” do quadro jurídico no Brasil, com a utilização do instrumental e das instituições já existentes de forma a servir aos segmentos mais desfavorecidos da sociedade. Interpretar a lei visando a proteger o mais fraco socialmente parece ser o guia de ação desses magistrados, sobretudo gaúchos, que se aproveitam das lacunas e contradições do direito, mas não se furtam a, se for preciso, julgar contra os textos legais para “fazer justiça”.

A segunda proposta sugere uma mudança jurídica mais profunda, já que valoriza, não os textos e instituições legais vigentes, mas os relacionamentos jurídicos não oficiais praticados diariamente pelas comunidades, associações profissionais, de moradores etc. Como representantes dessa proposta estão juristas adeptos do “direito achado na rua” ou “direito insurgente”. Todos, de certa forma, abrigam-se sob o rótulo “direito alternativo”. Todos também criticam fortemente os textos legais em vigor no Brasil e propõem sua substituição por um “novo direito”, ignorando esforços feitos no Brasil dos últimos anos para dotar o país de leis garantidoras da liberdade e da integridade individual.

Pelo que aqui foi dito, tudo indica que os “alternativos” têm um desafio quase intransponível a vencer, já que as faculdades de direito, em geral, e os tribunais, acabam por reforçar o direito positivista dos códigos.

Porém, se o estrito positivismo pode não ser “saudável”, convém recordar Luciano Oliveira, que adverte para a importância de certos formalismos legais e sugere cautela ao se condenar o arcabouço jurídico do país.

Notas

1. Eliane Botelho Junqueira, “O alternativo regado a vinho e a cachaça”, in Edmundo Lima de Arruda Jr. (org), *Lições de Direito Alternativo*, São Paulo, Ed. Acadêmica, 1992, vol. 2, p.97.

2. Eliane Botelho Junqueira, *A sociologia do direito no Brasil*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1993, p.115.

3. Luciano Oliveira, *Ilegalidade e direito alternativo: notas para evitar alguns equívocos*, Recife, mimeo, 1993, p.2.

4. Elício de Cresci Sobrinho, *Justiça alternativa*, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1991, p.111.

5. Idem, ib., p.113.

6. Idem, ib., p.114.

7. Boaventura de Sousa Santos, “Introdução à sociologia da administração da Justiça”, in José Eduardo Faria (org), *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*, Rio de Janeiro, Ática, 1989, p.52.

8. Segundo matéria publicada pelo *Jornal da Tarde* em 24/10/1990.
9. Idem, p.6.
10. Idem, p.6.
11. Idem, p.6.
12. Idem, p.6.
13. *Jornal da Tarde*, 25/10/1990, p.8.
14. Edmundo Lima de Arruda Jr., *Introdução à sociologia jurídica alternativa*, São Paulo, Acadêmica, 1993, p.179.
15. Amilton Bueno de Carvalho, *Direito alternativo na jurisprudência*, São Paulo, Acadêmica, 1993, p.8.
16. Idem, ib., p.9.
17. Idem, ib., p.10.
18. Idem, ib., p.11.
19. Amilton Bueno de Carvalho, *Magistratura e direito alternativo*, São Paulo, Acadêmica, 1992, p.19.
20. Idem, ib., p.19.
21. Idem, ib.
22. Amilton Bueno de Carvalho, *Direito alternativo na jurisprudência*, op. cit., p.11.
23. Idem, ib.
24. Idem, ib., p.12.
25. Ary Parglender, "Direito alternativo", *Revista do SAJU -UFRGS*, nº1, 1992, p.30.
26. Tarso Fernando Genro, "Os juízes contra a lei", in Edmundo Lima de Arruda Jr. (org.), *Lições de direito alternativo*, 1991, vol. 1, p.26.
27. Idem, ib., p.27.
28. Horácio Wanderley Rodrigues, "Direito com que direito?" in Edmundo Lima de Arruda Jr. (org.), *Lições de direito alternativo*, op. cit., p.182.
29. Amilton Bueno de Carvalho, *Direito alternativo na jurisprudência*, op. cit., p.25.
30. Idem, ib., p.26.
31. Idem, ib.
32. Idem, ib., p.101.
33. Eliane Botelho Junqueira, *A sociologia do direito no Brasil*, op. cit., p.114.
34. José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo, *A sociologia jurídica no Brasil*, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1991, p. 38.
35. Idem, ib.
36. Idem, ib.
37. Antônio Carlos Wolkmer, "Contribuição para o projeto de juridicidade alternativa" in Edmundo Lima de Arruda Jr. (org.), *Lições de direito alternativo*, op. cit., p. 28-52.
38. Idem, ib., p.36.
39. Idem, ib., p.51.
40. Idem, ib., p.31.
41. O estudo, denominado "Law against law", de 1974, é citado por Boaventura Santos em "Justiça popular, dualidade de poderes e estratégia socialista", in José Eduardo Faria (org.), *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*, op. cit.
42. Idem, ib., p.201.
43. Antônio Carlos Wolkmer, op. cit., p.44.
44. Idem, ib., p.45.
45. Wilson Ramos Filho, "Direito alternativo e cidadania operária" in José Eduardo Faria (org.), *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*, op. cit., p.156.
46. Idem, ib.
47. Idem, ib., p.157.
48. Maria Eliane Farias, "As ideologias e o direito", in José Geraldo de Souza Jr. (org.), *Introdução crítica ao direito*, Brasília, Ed. UnB, 1993, p.16.

49. Rossana Bissol, "Dialética social do direito", in José Geraldo de Souza Jr. (org.), op. cit., p.36.

50. Antônio Alberto Machado e Marcelo Pedroso Goulart, *Ministério Público e direito alternativo*, São Paulo, Acadêmica, 1992, p.41.

51. Idem, ib., p.42.

52. Luciano Oliveira, op. cit., p.2.

53. Idem, ib., p.4.

54. Idem, ib.

55. Idem, ib., p.7.

(Recebido para publicação em janeiro de 1997)