

**DIREITO ALTERNATIVO – DA EFERVESCÊNCIA INICIAL À CRISE DE IDENTIDADE: PERSPECTIVAS PARA O FUTURO****MARCO AURÉLIO VENTURA PEIXOTO***Advogado da União, Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto à Funasa  
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE*

*“Adotamos o rótulo de Escola, não por arrogância, mas por humildade. Não impomos lições: procuramos juntos a verdade; não somos mestres, mas eternos estudantes, que nunca deixarão de sê-lo, para evitar que as nossas cabeças se tornem museu de ideologia e pantanal de subserviência.”*

**SUMÁRIO:** 1 Introdução: o Direito Alternativo como Solução para a Crise do Direito Estatal; 2 A Dogmática Jurídica Entendida como Ferramenta de Modernização do Direito e como Ideal de Difícil Alcance; 3 A Visível Insuficiência do Estado na Guarida do Direito; 4 As Raízes Históricas do Direito Alternativo: O Paralelo entre a Europa e a América Latina; 5 O Pluralismo Jurídico Entendido como Nascedouro do Alternativismo; 6 O Direito Alternativo no Brasil enquanto Opção e Contraponto à Ineficiência Estatal; 7 O Direito Alternativo é Sinônimo ou Espécie de Direito Natural?; 8 A Necessária Quebra de Mitos para a Afirmação do Movimento do Alternativismo; 9 A Rebelião dos Magistrados Enquanto Mola Propulsora do Movimento; 10 As Propostas do Direito Alternativo para Conferir Justiça e Eficácia Social ao Direito; 11 O Direito Alternativo “Propriamente Dito” no Brasil e as Dificuldades para Enfrentar o Direito Posto; 12 O Advento do Século XXI e a Crise de Identidade do Direito Alternativo; 13 Considerações Finais: Ainda há Futuro para o Direito Alternativo?; 14 Referências.

**1 INTRODUÇÃO: O DIREITO ALTERNATIVO COMO SOLUÇÃO PARA A CRISE DO DIREITO ESTATAL**

Como se sabe, foi crescente, especialmente nas duas últimas décadas do século passado, o debate, no mundo jurídico, quanto à existência de um Direito Paralelo, não oficial, emergente, insurgente, conhecido como Direito Alternativo.

O tão tradicional conceito de direito, defendido pelos dogmáticos e adotado pelo mundo ocidental moderno, encontra sua base de fundamentação nos então arraigados juízos prescritivos e inquestionáveis do dever-ser.

<sup>1</sup> LYRA FILHO, Roberto. A nova escola jurídica brasileira. *Direito e Avesso*: Boletim da nova escola jurídica brasileira. Brasília: Edições Nair, n° 01, 1982. p. 01.

Apesar disso, é e sempre foi latente a existência de lacunas, contradições e ambigüidades no Direito Estatal. O mundo jurídico-contemporâneo, presencia a crise do Direito Dogmático, de modo que a insuficiência e a inércia do Estado têm transformado em ficção a pretensão do monopólio das normas jurídicas pelo Estado.

A partir disso, passa a despontar o Direito Alternativo como uma das tentativas de fazer suprir essa lacuna, esse vazio que o Estado tem deixado na solução dos conflitos.

Desse modo, o objetivo com esse estudo além de analisar a crise e a insuficiência do Direito Estatal, que fizeram ferver os ideais do Direito Alternativo, é o de tentar levantar alguns dos aspectos primordiais desse movimento, a partir das raízes históricas, do desfazimento de mitos, da definição de conceitos e da análise de suas propostas, até chegar, finalmente, ao que chamamos de crise de identidade, que se vive atualmente, em relação à matéria e, se é que há, quais são as perspectivas de futuro.

## **2 A DOGMÁTICA JURÍDICA ENTENDIDA COMO FERRAMENTA DE MODERNIZAÇÃO DO DIREITO E COMO IDEAL DE DIFÍCIL ALCANCE**

Há, no mundo jurídico, de uma forma geral, a tentativa recorrente de se dizer que o Direito se modernizou,

de forma que teria atingido um determinado grau de complexidade e organização.

No entanto, nessa linha de raciocínio, o que pode representar, em verdade, essa modernização do Direito? Há, segundo a doutrina mais tradicional, alguns pressupostos a serem atingidos para que o Direito se torne dogmático, isto é, se modernize.

Para o Prof. João Maurício Adeodato,<sup>2</sup> há três pressupostos sociológicos, quais sejam, a pretensão, por parte do Estado, do monopólio na produção das normas jurídicas; a ascensão das fontes estatais em detrimento das demais fontes do Direito; e, finalmente, trazendo conceito utilizado por Luhmann, a chamada autopoiese, ou seja, a relativa emancipação do subsistema jurídico dos demais subsistemas normativos éticos, de sorte que o Direito, para atingir a plena modernidade, deveria estar isento da influência de fatores de ordem social, moral, política ou religiosa.

Dever-se-ia então caracterizar o Direito Dogmático pela maior força e presença do Estado na produção e aplicação, e por uma certa independência no tocante à ingerência de outros subsistemas éticos. Tal enfoque implica ter-se como inegáveis as normas jurídicas do ordenamento, que também obrigam o Estado-juiz à apreciação de toda e qualquer lide que lhe for trazida.

<sup>2</sup> ADEODATO, João Maurício. Modernidade e Direito. *Revista da Esmape*, Recife, v. 2, n. 06, p. 258, 1997.

Não é difícil se denotar, a partir da colocação desses pressupostos, que modernizar ou dogmatizar o Direito, seja em que ordenamento for, não representa tarefa fácil. Do contrário, é por demais dificultada, em face do fenômeno oposto ao da autopoiese, a chamada alopoiese, que marca praticamente todas as ordens jurídicas, em face da quase impossibilidade de conseguir desvencilhar o Direito, como ciência humana e social, dos demais sistemas éticos.

Há quem sustente, nessa interminável discussão acerca da dogmática jurídica, que não há como o Direito ser considerado autopoietico, sendo sempre alopoietico,<sup>3</sup> já que, como dissemos, por ser um sistema social, o Direito está em intrínseca relação com os demais sistemas, sendo necessária essa intercomunicação.

Na linha de raciocínio desses últimos, essa ingerência dos demais subsistemas normativos éticos sobre o subsistema jurídico não pode ser considerada como um mal, algo que atrapalhe o desenvolvimento do Direito. Muito pelo contrário, essa interferência seria algo de essencial para a boa interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Acerca do assunto, somos forçados a afirmar que, quando do início de nossa carreira acadêmica, até mesmo pela visão e grade tão

tradicionalistas de um curso jurídico e de seus velhos manuais, inclinamo-nos bem mais pela linha dogmática da questão, sonhando em ver um ordenamento perfeito, tão-somente quando o Direito se tornasse imune da influência desses demais fatores externos.

Não há dúvidas que a ordem jurídica, em que há forte influência de motivações religiosas, políticas ou sociais, sobrepondo-se ao Direito, é por demais fragilizada e sem respaldo que proporcione segurança.

No entanto, os anos de estudo e a experiência nos ensinam que, em verdade, aqueles que são contrários à idéia da completa dogmatização não estão de todo errados. Isso porque, em nossa visão, não obstante o Direito tenha mesmo que buscar se sobrepor aos demais sistemas éticos, evitando que sirva de instrumento de manipulação, não pode a eles permanecer alheio, como se não houvesse a interferência.

Ora, a interferência há e tem mesmo que existir no Direito. O Direito nasce da política, e a política nasce em meio social. A ordem jurídica, portanto, e especialmente os seus operadores, devem saber absorver, dos demais sistemas éticos, aquilo que esses têm a contribuir, para que o Direito se fortaleça e saiba proporcionar a necessária segurança social a que se dispõe.

<sup>3</sup> ROCHA, Dário. Considerações digressivas e nem sempre ortodoxas de como e porque ser e não ser alternativo. *Revista da OAB – Seccional de Pernambuco*, Recife n. 24, p. 67, 1997.

### 3 A VISÍVEL INSUFICIÊNCIA DO ESTADO NA GUARIDA DO DIREITO

Apesar de recente e minoritária, tem-se que destacar a existência de forte tendência, na doutrina que discute o chamado Direito Dogmático, em afirmar aquilo que seria a desdogmatização do pensamento jurídico,<sup>4</sup> em virtude do dogma inibir o processo de mudança em função da experiência.

Com efeito, os pressupostos dogmáticos, trazidos pelo Prof. Adeodato, de ascensão e monopólio do Estado no Direito, com muita raridade são verificados, sendo missão distante a pretensa independência do Direito. Por via de consequência, a conclusão a que se chega, nesse contexto, é a de que o Estado tem sido insuficiente, vivenciando, presentemente, uma crise difícil de ser superada.

Nesse contexto, importante que identifiquemos a realidade do Direito Estatal sob duas vertentes, quais sejam, nos países centrais, ditos desenvolvidos, e nos países periféricos, chamados subdesenvolvidos.

Em relação aos países desenvolvidos, observa-se uma crescente complexidade, a partir do surgimento de diversos grupos sociais, criando conflitos não previstos pelo ordenamento estatal. Conseqüentemente, aparecem novas esferas normativas, paralelas ao Direito

do Estado, dando origem ao que se pode chamar de pluralismo jurídico, do qual voltaremos a falar mais adiante.

Já nos países subdesenvolvidos ou periféricos, a situação é distinta. Nessas localidades, é de se detectar uma verdadeira inércia estatal, desde a produção até a aplicação das normas jurídicas. O subsistema que mais interfere, em tais ordenamentos, é o econômico, que faz com que os mais privilegiados desfrutem dos benefícios do Direito, deixando os encargos para aqueles que, sob a ótica econômica, são menos favorecidos.

Assim, nos tempos atuais, vivencia-se grave crise no pretense Direito Dogmático, já que o Estado, notadamente nas nações menos desenvolvidas, tem se apresentado insuficiente para deter o monopólio de produção e aplicação das normas jurídicas, sofrendo constantemente a interferência, e até a sobreposição, de outros sistemas normativos éticos.

### 4 AS RAÍZES HISTÓRICAS DO DIREITO ALTERNATIVO: O PARALELO ENTRE A EUROPA E A AMÉRICA LATINA

Acaso fôssemos nos restringir apenas ao rigor literal da expressão, diríamos que a expressão “alternativa” denota um esquema resolutivo não convencional de um problema que não teve solução convencional.

<sup>4</sup> MAIA, Alexandre da. O Movimento do Direito Alternativo e sua influência na Comarca do Recife. *Revista da OAB – Seccional de Pernambuco*, Recife, n. 24, p. 41, 1997.

Ingressando com tal expressão no plano jurídico, devemos dizer que em face da crise do Direito Dogmático, ou melhor, em virtude da insuficiência do Estado na resolução de conflitos, surgem novas formas de enfrentar essa crise. E uma dessas formas é exatamente o Direito Alternativo.

O Direito Alternativo é uma das saídas para a amplificação normativa, em consequência da inércia do Estado. Não há dúvidas de que o movimento, no Brasil, desde a década passada, é uma realidade, defendida por uns, combatida por outros, mas sempre presente nos diversos debates jurídicos.

No que diz respeito às origens, o Direito Alternativo remonta à crise do fetichismo legal, momento em que os juristas não mais estavam satisfeitos com a vigência das normas jurídicas, quando surgiram os métodos modernos de interpretação e aplicação.

A Escola Histórico-Evolutiva, de Salleiles, ao lado da Escola do Direito Livre, de Hermann Kantorowicz, podem ser consideradas como as antecessoras do Movimento do Direito Alternativo.

Na linha de raciocínio de Kantorowicz, o juiz deveria decidir sem limites na lei, com ampla liberdade, sendo necessário, primeiro, que se procurasse o justo, para depois utilizar

a lei. Para ele, a justiça estaria acima da lei, autorizando o juiz a tomar decisões *contra legem*.<sup>5</sup>

A fim de que se entenda o histórico e o desenvolvimento dessa alternatividade ao Direito, mais uma vez devemos nos socorrer da contraposição de ângulos diversos, quais sejam, a Europa e a América Latina.

No continente europeu, onde se pode dizer que, efetivamente, teve raiz o Movimento do Direito Alternativo, por volta dos anos 60, há aspectos bastante interessantes a serem considerados.<sup>6</sup>

Lá, onde o Direito vivia e ainda presencia um estágio bem mais evoluído que a nossa realidade, a alternatividade não permitiu que se viesse a extrapolar a esfera estatal de solução de conflitos, não havendo, com efeito, um Direito Alternativo propriamente dito, mas sim um uso alternativo do Direito. Buscou-se, entre os europeus, concretizar algumas normas-princípio, pouco usadas no ordenamento, assim como interpretar determinadas normas de uma maneira que atenda aos princípios gerais.

Notadamente, na realidade latino-americana, a experiência é bastante diferente da européia, especialmente no Brasil. Podemos dizer

<sup>5</sup> Cf. PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Direito: um querer necessário e potencialmente insurgente?** Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=38>>. Acesso em: 28 set. 2004, p. 04.

<sup>6</sup> MAIA, op. cit., p. 44.

que aqui se praticou o arcabouço daquilo que se pode chamar realmente de Direito Alternativo, revelando assim uma tendência, ainda que desordenada, de desburocratizar o sistema estatal. É o Direito nascido e verificado empiricamente em seio social.

## 5 O PLURALISMO JURÍDICO ENTENDIDO COMO NASCEDOURO DO ALTERNATIVISMO

Não há como proceder a um estudo a respeito do Direito Alternativo sem que possamos discorrer, ainda que em breves linhas, sobre o chamado pluralismo jurídico.

Segundo nos ensina o Prof. Luciano Oliveira, dito conceito foi colocado mais em discussão no Brasil a partir do início da década de 1980, mas sua origem pode ser remetida ao trabalho do mestre português Boaventura de Souza Santos, na década anterior, quando analisou práticas jurídicas não-oficiais no interior de uma favela do Rio de Janeiro, a que denominou de Pasárgada.<sup>7</sup>

Naquele trabalho, brilhantemente desenvolvido pelo português, identificou-se um aglomerado de práticas processuais efetivamente aplicadas por uma associação de moradores da favela, resolvendo, internamente, os conflitos intersubjetivos lá existentes. Conforme a

afirmação de favelados, na Pasárgada criada por Boaventura, os juízes teriam que aplicar o código, e pelo código os favelados não teriam qualquer direito.<sup>8</sup>

O referido estudo passou algum tempo despercebido no Brasil, vindo apenas a figurar em coletânea, já em 1980, produzida pelos professores Joaquim Falcão e Cláudio Souto, acarretando, a partir daí, um notável conhecimento dos ideais defendidos por Boaventura, especialmente a respeito da possibilidade da existência de uma pluralidade de ordens jurídicas.

A partir disso, podemos dizer que eclodiram ideais libertários, como os de Boaventura, no Brasil, destacando-se o movimento “Crítica do Direito”, especialmente na Universidade de Santa Catarina; a Nova Escola Jurídica Brasileira, de Roberto Lyra Filho, e o “Direito Insurgente”, de Miguel Pressburger.

Em verdade, segundo lembra o Prof. Luciano Oliveira, o enfoque pluralista dos juristas se revela, no fundo, um falso pluralismo. Defende que, para que haja um enfoque verdadeiramente pluralista, como fez Boaventura, deve-se voltar à antropologia e à sociologia jurídica. Assim, com efeito, na América Latina, o conceito clássico de pluralismo jurídico recobriria apenas aquelas situações em que os direitos indígenas persistiram e resistiram à ordem e à ótica capitalista.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Luciano. *Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 78.

<sup>8</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Notas sobre a história jurídica de pasárgada. In: FALCÃO, Joaquim, SOUTO, Cláudio (Org.). *Sociologia e direito: leituras básicas de sociologia jurídica*. São Paulo: Pionira, 1980. p. 113.

<sup>9</sup> Cf. OLIVEIRA, op. cit., p. 81-84.

O pluralismo jurídico, portanto, como uma das raízes que justificam o nascedouro do Movimento do Direito Alternativo, colocou-se como a coexistência, no mesmo espaço, de mais de uma ordem jurídica que não apenas a estatal.

Há que se tomar cuidado, no entanto, segundo o exposto nesse estudo, com a idéia de que o simples fato de existir um direito localizado, à margem ou alheio ao Direito Estatal, significaria, por conseqüência, uma prática pluralista e libertadora. Do contrário, muitas vezes tal direito, que se coloca “fora” do estatal, como ocorrem em muitas favelas brasileiras, tenta ser tão dominador quanto este, não afigurando nada de democrático ou inovador.

## **6 O DIREITO ALTERNATIVO NO BRASIL COMO OPÇÃO E CONTRAPONTO À INEFICIÊNCIA ESTATAL**

No Brasil, analisando sua raiz histórica, o Movimento do Direito Alternativo houve por reunir um grupo de pessoas com certos ideais objetivos comuns, que restou organizado a partir de 1990, na busca de uma nova forma de ver, praticar e aplicar o Direito.<sup>10</sup>

De início, pode-se dizer que agregava apenas juízes, mas desde meados da década de 1990 já contava com a simpatia e o trabalho de advogados públicos e privados,

promotores, procuradores, professores, estudantes e da sociedade em geral.

É de se destacar que o primeiro passo para o início do Direito Alternativo no Brasil foi a criação de um grupo de estudos, praticamente organizado apenas por magistrados gaúchos. Claro que alguns juristas, à época, já até dissertavam e discutiam acerca da possibilidade de criação de um Direito Alternativo, dentre os quais Edmundo Lima de Arruda Júnior e Clèmerson Merlin Clève, mas ainda sem exemplos práticos a serem considerados.

A doutrina costuma lembrar que o marco histórico do surgimento do movimento do Direito Alternativo em nosso país remonta a outubro de 1990, quando um artigo redigido pelo jornalista Luiz Maklouf, no *Jornal da Tarde*, de São Paulo, tentou desmoralizar o grupo de estudos gaúchos, colocando como manchete do jornal que juízes estariam colocando o direito acima da lei.

A tentativa do jornalista restou, entretanto, infrutífera e, pelo contrário, acabou dando maior garra e força ao novel movimento, chegando a gerar a organização do I Encontro Internacional de Direito Alternativo, que ocorreu na cidade de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, em 1991, o que veio a se repetir nos anos de 1993, 1996 e 1998.

<sup>10</sup> ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é direito alternativo?**. Disponível em: <<http://www.amc.org.br/artigo01.htm>>. Acesso em: 07 out. 1999. p. 01.

Mas, afinal, como os brasileiros chegaram à conclusão de que existiria, ou poderia surgir, um direito não posto pelo Estado, como alternativa e contraponto ao ordenamento estatal?

Há, sem dúvida, alguns fortes motivos para tanto. De início, podemos destacar que, após tanto tempo vivendo um regime de exceção, com torturas, presos políticos, inexistência da democracia, não podemos ainda dizer que se vive, atualmente, um regime absolutamente democrático, em que não se identifiquem arbitrariedades.<sup>11</sup> Ora, não precisa ir longe na história para saber que democracia, na expressão da palavra, em nosso país, se é que existe, ainda é privilégio de poucos, e custa caro.

Resta óbvio, portanto, nessa linha, que não havendo democracia para todos, não existe o exercício da cidadania e não há acesso à justiça. Sim, porque não se pode querer afirmar que livre acesso à justiça é simplesmente protocolar uma petição inicial. Do contrário, acesso à justiça quer significar plena prestação jurisdicional, que possibilite igualdade de condições na lide, célere e eficiente resultado final.

Não havendo pleno acesso à justiça, outro meio não há senão o de, internamente, em associações de moradores, favelas, grupos de mães, organizações não-governamentais, enfim, na sociedade civil organizada ou desorganizada, tentar estabelecer regras mínimas para a convivência social, já

que o Estado não cumpre, como deveria, o seu papel.

E, pode-se dizer, em alguns casos, tais regras, que nem sempre constam de estatutos ou regimentos, são até mesmo mais eficazes que as próprias leis positivadas, ou os direitos fundamentais garantidos na Carta Magna.

Assim, portanto, no Brasil, dentre outras coisas, pelos motivos acima expostos, diferentemente da realidade européia, é de se verificar a existência de um direito, ou de um conjunto de normas, que surge de forma paralela ao Estado, em decorrência de sua inércia e da ausência de condições de cidadania.

Fácil não é, entretanto, levar a efeito essas normas “jurídicas” paralelas, notadamente quando são contrárias ao que prevê o ordenamento jurídico estatal. Por maior que seja a eficácia social, sempre se estará descumprindo, ainda que não sob vigilância, a ordem jurídica posta e vigente. E essa será uma das fortes razões para a crise de identidade que vive o Movimento do Direito Alternativo, crise essa que voltaremos a analisar mais adiante.

## **7 O DIREITO ALTERNATIVO É SINÔNIMO OU ESPÉCIE DE DIREITO NATURAL?**

O mundo contemporâneo, como é notório, com a rápida evolução e desenvolvimento científico e

<sup>11</sup> PRESSBURGER, T. Miguel. Direito insurgente: o direito do oprimidos. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (Org.). *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 14.



tecnológico, demanda a mais célere e eficaz resolução dos conflitos intersubjetivos originados em meio social.

Como se sabe, no entanto, tal dinâmica social é mais rápida que os próprios legisladores, o que tem acarretado a crise do Direito Estatal. É nesse contexto que o Direito Alternativo se apresenta como uma das tentativas propostas à solução dessa crise.

É impossível desenvolver um estudo sobre o Direito Alternativo, sem que se faça qualquer tipo de relação com o Direito Natural. Quando todo e qualquer estudioso ou operador do Direito esteve sentado nos bancos de sua Faculdade de Direito, esteve certamente diante da célebre e famosa dicotomia existente entre o Direito Positivo e o Direito Natural.

E, uma vez que o Direito Alternativo surge exatamente como contraponto à ineficiência estatal na resolução dos conflitos, questiona-se então, no estudo do Alternativismo, qual seria a relação existente para com o Direito Natural.

Ora, sob nossa ótica, podemos dizer que o Direito Alternativo possui intrínsecas relações com o Direito Natural, sendo esse, inclusive, o antecessor fundamental daquele.<sup>12</sup>

Não há como negar que o pensamento jurídico jusnaturalista influenciou e ainda influencia decisivamente o Direito moderno. Tem-se apresentado variável, segundo as épocas e a sociedade, por isso sempre se manifesta de forma imprecisa.

Natural é aquele Direito em que seu ordenamento está fundamentado na existência de uma lei superior, que prevalecerá em caso de conflito com a norma positiva, e que deve orientar o Direito Positivo em seus caminhos fundamentais.<sup>13</sup>

É, portanto, notável a relação do Direito Alternativo com o Direito Natural, já que ambos se animam da idéia de justiça, de sorte que os autores e defensores do Alternativismo buscam, de uma forma ou de outra, inevitavelmente, a justiça social. Outrossim, ambos combatem o estrito legalismo, reconhecendo a crise estatal no Direito, e procuram, de distintas maneiras, soluções para essa crise.

Mas, voltemos ao questionamento inicial: seria o Direito Alternativo sinônimo ou espécie do Direito Natural? Pensamos que nem uma coisa nem outra. Não há dúvidas de que o Direito Alternativo possui notável influência, a partir das idéias defendidas pelos defensores do Direito Natural.

<sup>12</sup> SOUTO, Cláudio. **Tempo do direito alternativo**: Uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 95.

<sup>13</sup> BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho da. O Direito alternativo fundamenta-se no Direito vivo/livre ou no direito natural? Será ele direito?. **Revista do Instituto dos Advogados de Pernambuco**, Recife, v.1, n. 1, 1999. p. 31.

No entanto, estaríamos diante de um inevitável exagero, se pretendêssemos afirmar que o Direito Alternativo afigura um sinônimo, ou, na pior das hipóteses, uma espécie, por possuírem alguns caracteres não compatíveis, vez que é inegável a própria positivação – entendida no sentido de estatização – do Direito Alternativo, o qual, seja por meio do uso alternativo, ou do direito alternativo propriamente dito, é perceptível empiricamente, o que por si só já o distingue do Direito Natural.

## 8 A NECESSÁRIA QUEBRA DE MITOS PARA A AFIRMAÇÃO DO MOVIMENTO DO ALTERNATIVISMO

Em face da já narrada crise do Direito Dogmático e da absoluta inércia do Estado na solução dos conflitos intersubjetivos que lhe são colocados, já dissemos que o Direito Alternativo despontou como uma das principais saídas para a resolução dessas lides.

No entanto, levado pelo desconhecimento de alguns, ou até mesmo por puro preconceito, o Direito Alternativo, como objeto de estudo do final do século XX, foi, e ainda o é no presente século, atacado pelo que não é, ou seja, são criadas verdadeiras leviandades acerca do movimento, na vã tentativa de colocar os juristas que ainda desconhecem, e a própria sociedade, em

uma posição adversa a essa nova forma de ver e de praticar o Direito.

Ocorre que, nessa linha preconceituosa, temos que destacar o cometimento de um grave erro epistemológico nas críticas ao Direito Alternativo, em vista de que seus fundamentos não encontram comprovação empírica ao se analisar o discurso justificador da alternatividade.<sup>14</sup>

Algumas críticas chegam a afirmar que o Direito Alternativo se caracteriza pura e simplesmente pela negativa da lei, como se houvesse uma defesa da baderna e do Estado sem democracia e sem Direito. Por óbvio, isso não pode corresponder à realidade. A lei é e sempre será, ao menos enquanto existir democracia, conquista da humanidade, de sorte que não podemos imaginar vida numa sociedade sem normas seguras como a lei.<sup>15</sup>

O que ocorre, é que o movimento do Direito Alternativo, em verdade, desenvolveu, em seus idos iniciais, uma luta para que pudessem surgir leis mais justas, que fossem compatíveis com os anseios da população.

A linha de argumentação de seus defensores, para quebrar mitos e preconceitos, era a de que não mais se poderia admitir que o Direito se

<sup>14</sup> ANDRADE, op. cit., p. 01.

<sup>15</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito alternativo. Uma revista conceitual*. Disponível em: <<http://www.uerj.br/~direito/rqi/07/a070402.htm>>. Acesso em: 15 out. 1998.

identificasse tão-somente com a lei, nem que o Estado detivesse isoladamente o monopólio na produção e na aplicação das normas jurídicas.

Ressalte-se ainda outro preconceito bastante comum, nos tempos iniciais do Direito Alternativo, esse mais relacionado com o trabalho dos magistrados alternativistas, especialmente os do Sul do Brasil, como era o caso do hoje Desembargador Amilton Bueno de Carvalho. Para tais críticos, o Direito Alternativo outorgava poderes ilimitados e excessivos ao julgador, que decidiria a partir do seu próprio sentimento de justiça.

Tal não passava, e não passa, de outro mito insubsistente, outra inverdade criada, porque o que os magistrados defensores do Alternativismo buscavam era a superação do legalismo estreito, mas sempre dentro de limites, que são os princípios gerais do Direito. O compromisso do juiz seria, essencialmente, a busca incessante de justiça. E tudo se enquadraria plenamente no seu livre convencimento, garantido constitucional e legalmente.

Arruda Júnior lembra também o preconceito, levantado pela Tradição, Família e Propriedade (TFP), de que o Direito Alternativo teria o rótulo do leninismo vulgar. Outra inverdade. Ora, se o movimento é plural, amplo e democrático, por óbvio aglutina

também os marxistas ortodoxos, mas isso não quer significar, sob qualquer hipótese, uma vinculação político-partidária, pois, se assim fosse, o movimento perderia muito de suas características.<sup>16</sup>

Há quem diga, ainda, que o Direito Alternativo representa um arcabouço teórico europeu já ultrapassado. Sabemos, entretanto, que nem o modelo europeu, mais ligado a um uso alternativo do próprio Direito Estatal, pode ser considerado velho ou ultrapassado, pois bem atendeu àquele continente, como também que o Direito Alternativo não se resume apenas a isso, já que se sabe que a experiência da América Latina ensina modelos distintos do europeu, com visões externas ao Direito Estatal.

Muito se criticou, também, o Direito Alternativo, afirmando que seus ideais representavam proposta meramente acadêmica e não prática. Tal afirmação cai completamente em descrédito quando se evidencia que, mesmo no Brasil, a teoria foi transformada em prática por diversos operadores do direito, inclusive magistrados.

É de se ver, portanto, que os mitos, preconceitos e agressões advindas contra o Direito Alternativo surgiram muito mais pelo que o movimento não representava.

<sup>16</sup> ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. Direito alternativo: tópicos para superar (pré) conceitos e (pré) juízos. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, vol. 9, n. 4, p. 34, out. dez. 1997.

Em verdade, essas ficções foram criadas pelos críticos simplesmente com o objetivo almejado de colocar a opinião pública em oposição aos ideais alternativistas, quando se sabia, desde aquela época, que nenhum autor ou defensor do Direito Alternativo toma ou coloca como base ou requisito a anomia, o voluntarismo e o simples combate à lei em si.<sup>17</sup>

Uma coisa é certa: não foi por conta dos mitos ou dos preconceitos, nem mesmo das ferozes críticas dos opositores, que a “febre” do Movimento diminuiu e o Direito Alternativo entrou em crise de identidade. As questões que levaram à crise são muito mais internas e estruturais, de um arcabouço não tão bem preparado, que tornaremos a refletir posteriormente, ainda nesse estudo.

### 9 A REBELDIA DOS MAGISTRADOS ENQUANTO MOLA PROPULSORA DO MOVIMENTO

Vimos, a partir dessas acepções, que uma das críticas que se fazia ao Direito Alternativo era a de que ele não passava de mero arcabouço teórico, não superando as barreiras acadêmicas, para adentrar a vida prática.

Sem dúvida, uma inverdade. O Direito Alternativo não adquiriria o condão controvertido e polêmico que

até hoje possui, se não houvesse ultrapassado as meras discussões no plano da teoria e ingressado no cotidiano dos operadores jurídicos.

Papel fundamental, nesse contexto, foi o desempenhado pelos magistrados. O jurista e professor gaúcho Tarso Genro, atualmente ocupando o posto de Ministro de Estado da Educação, dissertando sobre a matéria, questionou, certa vez, ao leitor, se o juiz, acaso na África do Sul, ao julgar ação de um negro, cujo pedido teria como obstáculo à lei que dava sustentação ao *apartheid*, deveria julgar *contra legem*?<sup>18</sup>

A resposta a essa pergunta, sob uma perspectiva inicial, parece-nos óbvia. É claro que sim, diríamos sem pestanejar. No entanto, refletindo um pouco, colocar-nos-íamos diante de um dilema de difícil solução: ao buscar a alternativa que, a princípio, nos parecia mais justa e racional, não estaríamos ferindo, com isso, o princípio da legalidade e, por via de consequência, os princípios que dão sustentação ao ordenamento?

Há na hipótese, sob o nosso entendimento, um evidente conflito principiológico, de sorte que, ainda que mereça a legalidade a mais especial atenção dos aplicadores, sob pena de insegurança de todo o ordenamento,

<sup>17</sup> PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Direito alternativo: uma tentativa de impedir a modernização do Direito? *Estudantes – Caderno Acadêmico*. Recife: Diretório Acadêmico Demócrito de Souza Filho e Núcleo de Estudos Acadêmicos, Ed. Bagaço, n. 6, 2000. p. 30.

<sup>18</sup> GENRO, Tarso. Os juízes contra a lei. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (Org.). *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 17.

não deve ser colocada como pedra fundamental, justificadora de um ordenamento fechado e intransponível ao viver social.

O magistrado deve ser visto como ator principal no contexto da efetivação da justiça social. É evidente que deve ter ele a lei ao seu lado, mas não só ela. Não faria sentido algum se o juiz tivesse que se apegar ao rigor literal de todas as leis, porque, se assim fosse, em pouco tempo não necessitaríamos mais deles, já que surgiriam softwares e programas de informática bem mais evoluídos e rápidos em suas decisões.

Seria hipocrisia se achássemos que o magistrado consegue atingir a plena imparcialidade na tomada de suas decisões. Tal revela-se impossível. O Direito, como antes já dissemos, não consegue se dissociar totalmente da influência dos demais fatores externos, de modo que outros sistemas éticos, como o político, o econômico e o social, acabam exercendo pressão, ainda que temporária, sobre as decisões jurídicas.

E é exatamente por ser movido por ideologia que o magistrado, na linha do que se imagina para o Direito Alternativo, com seu livre convencimento, não pode, nem deve, servir de mero instrumento aplicador das leis, mas de ferramenta essencial de transformação social e de distribuição da justiça.

Mas devemos nos questionar, então, estaríamos, portanto, a defender

a rebeldia por parte dos juízes? Deveriam os magistrados, assim, abandonar a lei e virar heróis de suas consciências?

Sem dúvida, não é isso que os alternativistas ou nós pretendemos defender. O que se prega é que o magistrado não seja tão apegado ao tradicionalismo dogmático e que não seja tão servil aos instrumentos legais, mas que saiba, a partir da quase infinita gama de conhecimentos de que dispõe, ponderar e valorar princípios, a fim de optar pela decisão que mais atenda e proporcione segurança jurídica e eficácia social.

## **10 AS PROPOSTAS DO DIREITO ALTERNATIVO PARA CONFERIR JUSTIÇA E EFICÁCIA SOCIAL AO DIREITO**

Já deu para se perceber quão complicada é a tarefa de conceituar o Direito Alternativo, em razão de representar temática de intensos debates; inúmeras teses e conceituações já foram formuladas acerca do assunto, não bastassem as críticas e oposições existentes ao Movimento.

Podemos afirmar com esse estudo, que o Estado contemporâneo, não obstante o intuito de modernizar o direito, dogmatizando-o e trazendo para si o monopólio na produção e na aplicação das normas jurídicas, tem se apresentado fraco e impotente para conferir solução aos conflitos existentes no meio social, de modo que não faz prevalecer suas fontes em detrimento das demais e, pior, tem assistido cada

vez mais intensamente à influência de diversos sistemas normativos sobrepondo-se ao jurídico.

O Movimento do Direito Alternativo surgiu nesse contexto, como opção e saída, em meio a essa crise que parece sem fim. Representa uma disputa entre o ideologicamente generoso, alternativo, e o formalmente preciso, que seria o dogmático.<sup>19</sup>

Pode ser configurado como um Direito paralelo, fruto da inacessibilidade ao Direito oficial: o direito da excludência, da opressão, da miséria.<sup>20</sup>

Em si, o movimento não possui uma ideologia própria, mas pontos teóricos em comum, a partir das mais distintas formulações de seus membros. Como regra geral, não se aceita o sistema capitalista como modelo econômico opressor, nem o liberalismo burguês exacerbado como sistema sociopolítico.

Combate-se, com o alternativismo, a miséria da grande parte da população e se luta pela democracia, entendida como a concretização das liberdades individuais e a materialização da igualdade de oportunidades.

Entre aqueles que se incluem nos alternativistas, há certa unanimidade de crítica ao positivismo jurídico, que é entendido como uma postura jurídica

técnica-formal-legalista, de apego irrestrito à lei. Esses juristas alternativos denunciam que o Direito tem sido excessivamente formal, incoerente e incompleto, deixando sempre várias contradições e lacunas.

No entender do Professor de Sociologia Jurídica da Universidade de Brasília, e um dos grandes estudiosos da matéria, José Geraldo de Sousa Júnior, o Direito Alternativo é fruto do conjunto das formas de mobilização e organização das classes populares, que abrem espaços sociais inéditos e revelam novos atores na cena política, capazes de criar direitos.<sup>21</sup>

Por seu turno, para Cláudio Souto, também Professor de Sociologia Jurídica, da Universidade Federal de Pernambuco, o Direito Alternativo é a norma desviante em face da legalidade estatal, do mesmo modo que esta última lhe é desviante. Não coincide com a legalidade do Estado, só sendo tal pelo desvio, pela não identificação, pela dessemelhança em relação ao conteúdo da legislação estatal.<sup>22</sup>

Não podemos, no entanto, reduzir o Direito Alternativo a uma mera forma de manifestação popular, já que há práticas insurgentes da sociedade que podem, também, trazer em si uma noção de dominação nociva à comunidade em geral, como há na

<sup>19</sup> BÔAVIAGEM, op.cit., p. 16.

<sup>20</sup> ROCHA, op. cit., p. 74.

<sup>21</sup> SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Tempos do direito alternativo**. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br/enfoquejuridico/enfoque07josegeraldo.htm>>. Acesso em: 07 de out. 1999.

<sup>22</sup> SOUTO, op. cit., p. 96.

hipótese do “direito” existente nas favelas do Rio de Janeiro.

Não há como ignorarmos, por igual, as conceituações de Direito Alternativo que nos foram trazidas por Edmundo Lima de Arruda Júnior e Amilton Bueno de Carvalho.

Arruda Júnior encara o fenômeno do Direito Alternativo a partir de duas óticas distintas, quais sejam, o instituído, que se passaria ainda dentro do ordenamento estatal, e o instituinte, que sendo extra-estatal, estaria dando origem ao pluralismo jurídico.

Na esfera do instituído, teríamos duas vertentes: o instituído sonogado e o instituído relido. O que se chamou de sonogado representaria a concretização de princípios considerados como conquista, como uma luta dentro do próprio Direito já posto, a qual procuraria dar eficácia concreta aos direitos individuais e sociais constantes nos textos legais.

Essa linha, do instituído sonogado, teria mais relação com a visão européia, a que já houvermos por fazer referência anteriormente. Se fôssemos apenas nos ater ao rigor da expressão “alternativo”, tal visão, do instituído sonogado, não seria assim considerada, já que está inserta na própria legalidade estatal atual, mas não detém qualquer gama de eficácia social.

Por sua vez, no plano do que se denominou, por Arruda Júnior, de instituído relido, o qual também seria

mais verificável naqueles países centrais, em que o Direito apresenta grau de desenvolvimento superior ao nosso, poderíamos dizer que viria a configurar uma verdadeira atividade de hermenêutica.

Dessa forma, o instituído relido significaria dar uma nova interpretação às normas jurídicas já existentes, de acordo com os anseios sociais. Também se fôssemos nos ater ao sentido estrito e literal, não estaríamos a cuidar de Direito Alternativo, por se tratar tão-somente de uma maneira, distinta da usual, de interpretação das normas jurídicas já postas.

Finalmente, o que se denominou de instituinte negado é, aí sim, a alternativa posta ao Direito Estatal, consagrando o pluralismo jurídico. Diferentemente das duas anteriores, mais presentes na realidade européia, essa hipótese afigura uma realidade que diz respeito mais à América Latina.

O instituinte negado tem em conta a participação das camadas populares marginalizadas, buscando satisfazer às suas primordiais necessidades, a partir de direitos que não se encontram positivados no ordenamento estatal, mas que são verificados empiricamente, e por isso positivados, em seio social.

Para o magistrado Amilton Bueno de Carvalho, outro grande estudioso do Direito Alternativo, e talvez o maior líder do grupo de magistrados do Sul, que iniciou a

utilização do Direito Alternativo em suas atividades práticas, o tema envolve três planos, bastantes semelhantes aos defendidos por Edmundo Lima de Arruda Júnior: o uso alternativo do Direito, a positividade combativa e o Direito Alternativo em sentido estrito.<sup>23</sup>

O que se chamou de uso alternativo do Direito apresenta as suas origens na magistratura democrática italiana do final dos anos 60, existindo em um sistema já positivado.

Para tanto, defende-se a utilização das contradições, ambigüidades e lacunas numa ótica democrática, buscando os textos de uma forma diversa da usual, extraíndo um novo texto, que seja mais compatível com as necessidades sociais.

Em linhas gerais, o uso alternativo do Direito, sustentado por Amilton Bueno, a partir da experiência italiana, corresponde ao instituído relido de Arruda Júnior, tendo como personagens principais, especialmente, os operadores do Direito, como os juízes, promotores e advogados, além, é claro, dos professores e doutrinadores, que formam o pensamento jurídico das futuras gerações.

Por outro lado, o que Amilton Bueno denominou de positividade combativa seria de corresponder ao instituído sonogado de Arruda Júnior. Representa, para tanto, a luta para que

as conquistas democráticas que já foram erigidas à condição de lei tenham efetiva concretização, buscando estratificar os preceitos legais que permitam que os princípios aterrissem na vida diária.

Enfim, o que se chamou de Direito Alternativo em sentido estrito, pelo magistrado gaúcho, significa o mesmo que o instituinte negado, anteriormente referido, que emerge do pluralismo jurídico, sendo um Direito paralelo, emergente e insurgente, que estaria por coexistir com o estatal.

Assim sendo, pode-se constatar que, ao menos em nossa pátria doutrina, como decerto na doutrina estrangeira, coexistem inúmeras definições e formulações para o Direito Alternativo, cada qual com visões distintas da sua aplicação.

Como se viu, existem aqueles que almejam alcançar a plena eficácia da justiça; outros, de maneira diversa, enxergam o Direito Alternativo em um sentido mais amplo, que abarque inclusive o ordenamento estatal.

A verdade que se pode extrair, das mais diversas formulações e entendimentos a respeito do que seja e do que proponha o Direito Alternativo, é que se deve ter em mente, acima de tudo, que esse visou e ainda pretende, por seus defensores, configurar um Direito marcado pela ética, o qual, ainda que represente uma alternativa ao Direito positivado pelo Estado, às vezes

<sup>23</sup> CARVALHO, op., cit., p. 3-5.



até contrário, busca sempre obedecer aos princípios gerais consagrados pelo Direito, no ideal de justiça social.

### 11 O DIREITO ALTERNATIVO “PROPRIAMENTE DITO” NO BRASIL E AS DIFICULDADES PARA ENFRENTAR O DIREITO POSTO

Já vimos, ao longo desse estudo, as diferenças entre o que se chamou de uso alternativo do Direito, muito mais de origem européia, em que se trata de dar nova interpretação ou eficácia ao Direito Estatal, e o Direito alternativo em sentido estrito, ou “propriamente dito”, que restou mais presente na ótica da América Latina, o qual poderia ser caracterizado como aquele Direito nascido em sistemas ou comunidades não garantidos ou abrangidos pelo Direito estatal positivado.

Mas, afinal, o que foi esse Direito Alternativo propriamente dito em nosso país e como ele conseguiu enfrentar o Direito Estatal?

Devemos partir indicando que, seguindo nessa linha de que o Direito Alternativo propriamente dito é aquele nascido à margem do estatal, especialmente naquelas comunidades que não se vêem garantidas pelo Estado; o direito dos moradores das favelas, especialmente as do Rio de Janeiro, seria um exemplo a ser dado.

Com efeito, nas favelas brasileiras, com grande destaque para aquelas fluminenses, em que há um forte domínio, ora de bicheiros, ora de traficantes de drogas, o Direito Estatal

resta completamente em segundo plano. Naquelas localidades, é mais eficaz o Direito que parte de quem os domina, de quem manda na região.

Não se quer, nem se pode, com isso, querer legitimar ou aceitar como justa tal possibilidade. Não há dúvidas de que os teóricos do Direito Alternativo, e os seus defensores, ainda que os mais radicais, não pretenderam e não pretendem aceitar como correto esse posicionamento.

Mas, a verdade é que há normas jurídicas, em regras costumeiras, plenamente vigentes e eficazes, perceptíveis empiricamente e, por conta disso, positivadas, que caracterizam uma “alternativa”, ainda que discutível, ao Direito Estatal. Esse é um exemplo claro do Direito Alternativo *contra legem*, que, com suas normas próprias, em sua quase totalidade afronta as normas jurídicas do Estado.

Mais organizado e também mais próximo dos conceitos de justiça, defendidos pelos teóricos do movimento, está o Direito Alternativo presente, também em favelas de outras regiões do país, e em regiões menos abastadas, que é aquele praticado pelos conselhos e associações de bairro ou de moradores.

Nesses pontos, também situados à margem do Direito Estatal, a forte organização dos conselhos e associações, aliada à credibilidade e respeitabilidade que detêm junto aos moradores, faz com que sejam

estabelecidas verdadeiras regras jurídicas, que são plenamente adimplidas pelos habitantes dessas localidades. Há normas *secundum, extra e contra legem*, mas as que afrontam são presentes em número bem menor que aquelas ditas existentes nas favelas do Rio de Janeiro, dominadas por bicheiros e traficantes.

É de se destacar, ademais, a forte composição jurídico-social existente nos movimentos sociais organizados, especialmente a partir de meados da década de 1990, em nosso país, como é o caso do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST) e do Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto (MTST).

Nesses movimentos, resta presente o grande dilema constitucional entre a garantia da propriedade privada e as garantias de dignidade, moradia e exercício da função social da propriedade.

Em uma prática muito mais alternativa, em sentido estrito, que de uma leitura diferente das normas estatais, esses movimentos pregam a invasão da propriedade privada que não estiver a cumprir a função social, como forma de legitimar suas conquistas, e buscar, na base da força, as garantias que o Estado e o ordenamento não lhes oferecem.

São vários, assim, os exemplos da prática do Direito Alternativo em sentido estrito, ou propriamente dito, em nossa realidade brasileira, que vem sendo pregada e aplicada, explícita ou implicitamente, notadamente, a partir das duas últimas décadas do século passado, ante a mais que demonstrada inércia do Direito Estatal.

Na prática, entretanto, a utilização de ferramentas alternativas, em contraposição ao Direito Estatal, enfrenta sérias dificuldades. Não é fácil, por mais justa que seja a luta, enfrentar aquilo que está posto pelo Estado e que, mesmo inerte, pode ser aplicado a qualquer momento.

A própria professora Eliane Junqueira, uma das maiores estudiosas da Sociologia Jurídica no Brasil, defende que as teorias importadas da Europa, aplicando-se-as ao nosso país, correm o risco de naufragar, vez que, em sua visão, com raras exceções, quase todos os movimentos alternativos aqui produzidos ou são conduzidos pelo próprio Estado ou objetivam penetrar na ordem jurídica estatal.<sup>24</sup>

Efetivamente, e esse certamente é um dos motivos para a possível descrença no Direito Alternativo, é que esse movimento jamais conseguiria ou conseguirá se substituir, por completo, ao Direito Estatal. É alternativa sim, mas não para substituir, e sim para

<sup>24</sup> JUNQUEIRA, Eliane. O Alternativo regado a vinho e a cachaça. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (Org.). *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, v. 2, 1991. p. 71.

discutir, combater e sugerir justiça e eficácia.

## 12 O ADVENTO DO SÉCULO XXI E A CRISE DE IDENTIDADE DO DIREITO ALTERNATIVO

Segundo se pôde depreender, ao longo dos tópicos anteriores, o Direito Alternativo, especialmente no Brasil, foi intensamente estudado, debatido, criticado e defendido nas últimas duas décadas do século que passou.

No entanto, aquela efervescência, identificada na fase inicial das discussões, não é mais a realidade do presente. Atualmente, não mais se discute o Direito Alternativo como outrora, as críticas diminuíram, mas também se reduziram suas teses de defesa, e, especialmente, sua aplicação, por aqueles que são detentores do poder de operar o ordenamento jurídico.

Entre nós, podemos anotar como exemplo claro o fato de que há seis anos que não mais se realiza um Encontro Internacional de Direito Alternativo, como os que ocorreram em Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina, nos anos de 1991, 1993, 1996 e 1998, com progressiva perda de público, inclusive.<sup>25</sup>

Por óbvio, se formos analisar o histórico da defesa do Direito Alternativo em nosso país, temos a dizer que o balanço ainda é de ser considerado positivo, já que, após o início das discussões, foram diversas as

decisões judiciais proferidas, que atenderam aos anseios dos alternativistas, com caráter eminentemente social.

Com efeito, não há como negar que hoje exista, no meio jurídico, uma visão de contraponto ao pensamento dogmático tradicional, que até meados do século passado era senhor absoluto de nossos tribunais.

Um dos grandes problemas que acometeram o Direito Alternativo, e que o levaram à fase de marasmo, reside no fato de que é difícil sustentar a idéia de um direito “achado na rua”. Isso porque, para tanto, faz-se necessário incidir um elemento valorativo, a fim de distinguir o que seria e, nesse direito emergente, qual seria o injusto.

Outrossim, não há certeza em se afirmar que o Direito Alternativo confere a garantia de um ordenamento solidário e social, ou de que virá a, efetivamente, transformar a sociedade e o Direito Estatal. Para tanto, basta lembrarmos que os Movimentos dos Sem-Terra e dos Sem-Teto, em verdade, muito lutam para ingressar na própria esfera do Direito Estatal, positivado.

Além disso, outro ponto de enfraquecimento, apontado pela doutrina como causa da suposta decadência do Direito Alternativo no final do século XX e início do século XXI, diz respeito à questão metodológica, já que, muitas vezes, restringiu-se, erroneamente, o

<sup>25</sup> Cf. OLIVEIRA, cit., p. 77.

movimento à defesa da Constituição. Ocorre que, tentar limitar os ideais do movimento apenas a isso significaria ignorar as tentativas de transformação social.

Em verdade, a conclusão a que a maioria dos estudiosos no tema chega é que, para evitar ou mesmo superar, por já ser realidade, essa “crise de identidade”, atualmente vivenciada pelo Movimento do Direito Alternativo, é que esse, na medida do possível, não pode ser trabalhado totalmente fora do ordenamento positivado estatal, devendo, sim, servir de fator, quem sabe preponderante, de transformação e de movimentação, que permitam a ocorrência concreta de mudanças nas relações sociais.

### **13 CONSIDERAÇÕES FINAIS: AINDA HÁ FUTURO PARA O DIREITO ALTERNATIVO?**

Consoante vimos ao longo desse estudo, revelou-se nítida, no mundo contemporâneo, a insuficiência estatal para regular todas as relações intersubjetivas juridicamente relevantes existentes em seio social. Diante de tal constatação, foi e é inevitável a existência de lacunas e contradições no ordenamento jurídico posto pelo Estado.

Vive-se uma inegável crise do Direito Dogmático, isto é, a ineficácia e a inércia do Estado impedem que o Direito alcance o seu objetivo de modernização. O Estado sente-se impossibilitado de monopolizar a feitura de normas jurídicas e não consegue fazer prevalecer suas fontes.

Pelo contrário, diversas outras fontes e até outros sistemas éticos se apresentam, invadindo a esfera estatal e, às vezes, sobrepondo-se a ela, com mais eficácia.

Enquanto resultado e consequência dessa dificuldade estatal, o Movimento do Direito Alternativo despontou, especialmente a partir das duas últimas décadas do século XX, como uma das saídas, para a resolução de conflitos sociais.

A idéia do Movimento do Alternativismo foi gestada como um procedimento externo ao da Dogmática Jurídica. Considera-se o Estado como sendo apenas uma das formas de manifestação do Direito. Entende-se que o Direito Dogmático perdeu o contato com a vida social, percebendo-se consequentemente o Direito extra-estatal.

Consoante demonstrado, e ante o defendido, quer pela doutrina pátria, quer pela estrangeira, encontra-se o Direito Alternativo tanto no próprio ordenamento quanto fora dele. Dentro do ordenamento, busca-se maior efetividade a certas normas ou uma melhor interpretação. Fora do Direito Estatal, percebe-se-o através do verificado empiricamente nas relações sociais.

Em face disso, não se pode considerar, como muitos críticos o tentaram, o Direito Alternativo como uma das tentativas de desvirtuar o Direito Dogmático. Não é uma tentativa de impedir a modernização, a completa dogmatização do Direito. Pelo contrário, é algo que surge espontaneamente, como necessidade em face da ineficácia do

Direito Estatal em solucionar as lides existentes na realidade social.

Ocorre que, segundo o demonstrado, o Direito Alternativo, em nosso país, passou pela fase de efervescência inicial, tão presente na década de 1990 do século anterior, e hoje vive o que chamamos de crise de identidade.

Conforme sustentamos, um dos grandes motivos para tanto é que é tarefa quase impossível o Direito Alternativo, propriamente dito, vir a substituir, por completo, o Direito Estatal. Por mais que seja detentor de eficácia, aceitação social e até do conceito de justiça, se for contrário ao Direito Estatal, torna-se muito difícil se sustentar, por muito tempo, aquela aplicação.

A segurança jurídico-social é um dos pilares de todo e qualquer ordenamento, independentemente de que aglomerado ou sociedade se esteja a falar. E, certamente, agindo *contra legem*, jamais os alternativistas, por mais justas que sejam as idéias defendidas, conseguirão proporcionar segurança jurídica àquele aglomerado, por sempre haver a possibilidade do Estado sair da inércia e combater a “ilegalidade” do movimento.

Com efeito, o movimento, em função de diversos fatores, de ordem sociológica, jurídica e metodológica, perdeu a força inicial, e, inclusive, muitos de seus adeptos iniciais, que acabaram por cair na desilusão de que jamais conseguirão superar o Direito Estatal.

Então, fica o questionamento: Ainda há futuro para o Direito Alternativo?

Pensamos que, apesar de todas as críticas e dificuldades enfrentadas, há futuro sim. Como dito, seria ingenuidade, e por isso a descrença de alguns, pensar-se que o movimento do alternativismo viria a se sobrepor, por inteiro, ao Direito posto pelo Estado.

Na verdade, a visão que deve nortear os seguidores do Direito Alternativo, no século XXI, para superar a crise de identidade hoje vivida, é a de que ele, em atuando paralelamente, ou, quem sabe, até mesmo intrinsecamente ao Direito Estatal, venha a representar uma ferramenta indispensável para a renovação dos ideais norteadores da cultura jurídica, superando a dogmática exacerbada, e influenciando decisivamente o agir de magistrados, advogados públicos e privados, membros do Ministério Público e membros do Poder Legislativo.

Assim, portanto, em nosso ponto de vista, o Movimento do Direito Alternativo, especialmente nos ordenamentos da América Latina, em que se defendeu a presença da espécie em sentido estrito, será tanto mais eficaz quanto mais abandonar a idéia de substituir e contrariar o Direito posto pelo Estado, assim servindo como ferramenta de influência e modificação deste, a partir da inserção de visões e ideais de modernidade, justiça e eficácia social.

**14 REFERÊNCIAS**

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica: Para uma Teoria da Dogmática Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Modernidade e direito. **Revista da Esmape**. v. 2, Recife: n. 6, 1997.

ANDRADE, Lédio Rosa de. **O Que é direito alternativo?** Disponível em: <<http://www.amc.org.br/artigo01.htm>>. Acesso em: 07 out. 1999.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. Direito alternativo: tópicos para superar (pré) conceitos e (pré) juízos". **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Brasília, v. 9, n. 04.

BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho da. O Direito alternativo fundamenta-se no direito vivo/livre ou no direito natural? Será ele direito?" **Revista do Instituto dos Advogados de Pernambuco**. Recife, v. 1, n. 1, 1999.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito alternativo. Uma revista conceitual**. Disponível em: <<http://www.uerj.br/~direito/rqi/07/a070402.htm>>. Acesso em: 15 out. 1998.

GENRO, Tarsos: Os Juizes Contra a Lei. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

JUNQUEIRA, Eliane. O Alternativo regado a vinho e a cachaça. In ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (Org.). **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, v. 02, 1991.

LYRA FILHO, Roberto. A nova escola jurídica brasileira. **Direito e avesso: Boletim da Nova Escola Jurídica brasileira**. Brasília: Edições Nair, n. 01, 1982.

MAIA, Alexandre da. O Movimento do direito alternativo e sua influência na comarca do Recife. **Revista da OAB – Seccional de Pernambuco**, Recife, n. 24, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 19. ed. 2002.

OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e Outros Ensaio de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Direito: Um querer necessário e potencialmente insurgente?**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=38>>. Acesso em: 28 set. 2004.

\_\_\_\_\_. Direito alternativo: Uma tentativa de impedir a modernização do Direito?" **Estudantes – caderno acadêmico**. Recife: Diretório Acadêmico Demócrito de Souza Filho e Núcleo de Estudos Acadêmicos, Ed. Bagaço, n. 6, 2000.

PRESSBURGER, T. Miguel. Direito insurgente: o direito dos oprimidos. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

ROCHA, Dário. Considerações digressivas e nem sempre ortodoxas de como e por que ser e não ser alternativo. **Revista da OAB – Seccional de Pernambuco**, Recife, n. 24, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza. Notas sobre a história jurídica de pasárgada. In: FALCÃO; Joaquim e SOUTO, Cláudio (Org.). **Sociologia e direito: leituras básicas de sociologia jurídica**. São Paulo: Pioneira, 1980.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. Tempos do direito alternativo. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br/enfoquejuridico/enfoque07josegeraldo.htm>>. Acesso em: 07 out. 1999.

SOUTO, Cláudio. **Tempo do direito alternativo: Uma fundamentação substantiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.