

**LETARGIA OU OUSADIA:
QUESTÕES PONTUAIS ACERCA DO POSITIVISMO JURÍDICO E
DO DIREITO ALTERNATIVO**

ROBERTO DE PAULA

Acadêmico do 3º ano do Curso de Direito
da Universidade Estadual de Londrina - UEL

RESUMO: O fenômeno do Direito, por sua incidência no cotidiano da sociedade, é concebido como histórico, sociológico e marcado pelas circunstâncias humanas dos estudiosos bem como dos aplicadores ou operadores jurídicos. O escopo deste é evidenciar que se aplica o Direito não a partir do "Limbo da neutralidade" (Lênio Streck), mas das variantes e condicionamentos, que conseqüentemente anulam qualquer tentativa de se demonstrar uma pretensa neutralidade do Direito. Diante do fato concreto os estudiosos e aplicadores do Direito (operadores jurídicos) optam, consciente ou inconscientemente, por uma teoria jurídica, dentre elas destaca-se: o Positivismo Jurídico e o Direito Alternativo.

PALAVRAS-CHAVES: Direito. Positivismo Jurídico. Norma Hipotética Fundamental. Hermenêutica. Direito Alternativo. Letargia. Axiologia.

ABSTRACT: The phenomenon of the Right, by its incidence in the daily one of the society, is conceived as historical, sociological and marked for the circumstances human beings of the scholars as well as of the applicators or legal operators. The target of this is to evidence that the Right not from the "Limb of the neutrality" is applied (Lênio Streck), but of the variants and conditionings, that consequently annul any attempt of if demonstrating a pretense neutrality of the Right. Ahead of the fact concrete studios and the applicators of the Right (legal operators) they opt, conscientious or unconsciously, for a legal theory, amongst them it is distinguished: the Legal Positivismo and the Alternative Right.

KEY-WORDS: Right. Juridical Positivism. High Hypothetical Norm. Hermeneutics. Alternative Righr. Lethargy. Axiollogy.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 UMA ANALOGIA COMO PONTO DE PARTIDA. 3 A PERSPECTIVA DA RESPOSTA DO POSITIVISMO JURÍDICO. 4 A HERMENÊUTICA: ESPAÇO VITAL DO DIREITO. 5 A PERSPECTIVA TEÓRICO-PRÁTICA DO DIREITO ALTERNATIVO. 6 CONCLUSÃO. BIBLIOGRAFIA

1 INTRODUÇÃO.

É comum o embaraço diante da pergunta: O que é o Direito? Mais comum ainda é a resposta instintiva, seguida de irreflexividade: é um conjunto de normas destinadas a

regular a vida ou condutas em sociedade. A elaboração é automática, condicionada, diria, um “papagaiamento jurídico”. Quais normas? Todas: Constituições, Medidas Provisórias, Leis, Decretos, Regulamentos, Portarias, Circulares, usos, costumes. Normas escritas e não-escritas.

Exige-se que o Direito seja interpretado (estudiosos) depois aplicado (operadores jurídicos). E, a destarte de “queimar o filme” à guisa de conclusão, não há como fugir da aplicação ideológica do Direito. O Direito, como que por desígnio divino, não habita o *olimpico mítico* ou o *paraíso celestial*, ele é feito, condicionado, estancado e ideologizado nas misérias das relações humanas cotidianas.

Pretende-se neste elaborado, levando em consideração a limitação do autor, propor uma situação analógica, verificar as atitudes dos personagens envolvidos e perscrutar o modo de agir dos estudiosos e operadores do Direito a partir das correntes teóricas (teorias) do Direito que optam, a saber: Positivismo Jurídico (redução à *litteris*), a atitude hermenêutica e a perspectiva do Direito Alternativo (horizonte humanístico e sociológico).

O método escolhido é expositivo e não oferece dificuldades ao leitor atento, visto que a linguagem é direta, *humana*, analógica e usual. Assim, parte-se de uma alegoria ou analogia, descrevendo uma situação fática, e o desenrolar do trabalho encontra aí sua formulação didática.

Diante do fato proposto pela analogia, sonda-se a perspectiva jurídica implementada pelos positivistas balizados por seus fundamentos basilares, cristalizados na tentativa kelseniana de reduzir o Direito a uma ciência pura.

Adiante, busca-se a atitude revelada pela hermenêutica, considerando que é a partir desta que a perspectiva teórico-prática que o Direito Alternativo constrói sua fundamentação.

2 UMA ANALOGIA COMO PONTO DE PARTIDA.

O desenrolar dos acontecimentos, dos fatos da vida contemporânea, desafiam e exigem dos cientistas do Direito uma efetiva participação em discussões e reflexões acerca do fenômeno do Direito, que, *a priori*, deveria equalizar a ação dos juristas (sentenças, decisões, acórdãos). Neste sentido, impõe-se à Filosofia do Direito e à reflexão teórica crítica do Direito a urgente tarefa de fornecer uma palavra hermenêutica sobre o sentido e o significado axiológico das deliberações exercidas pelo mundo jurídico.

Os cientistas¹ do Direito se mantêm inertes, sem a ousadia de questionar, propor, expor as idéias e convicções ao crivo do contraditório e do critério de irrefutabilidade / falsificabilidade (Popper). Prefere-se uma cômoda atitude de condescendência às consagradas e véteras teorias do que a propositura. Em tese, também os operadores do Direito se limitam ao estrito papel da aplicação pura e simples da operação matemática: cometeu-se tal ato/fato, a lei diz isso, a pena ou sanção é essa! Evidencia-se, assim, uma atrofia ou letargia não só na produção acadêmica, senão que também na aplicação do Direito.

Contraditoriamente, verifica-se um apetite compulsivo do mercado por novas publicações no campo do Direito. Revisões, atualizações, relançamentos, obras no prelo, tudo isso poderia revelar uma pujança da produção intelectual acadêmico-jurídica. No entanto, nota-se uma “repetição enfadonha” ou um processo de plágio maquiado de novidade. Parafraseando um dito que se está tomando notoriedade: “nada se cria, tudo se copia”. A roupagem das edições são extremamente atraentes, coloridas (*fashions*), mas, não apresentam conteúdos novos, simplesmente repetem o ranço de doutrinas ultrapassadas travestidas de contemporaneidade.

¹ Uso a palavra cientista no sentido de estudioso/acadêmico, não limitada ao doutrinador/dogmático.

No filme *Novecento*, Bernardo Bertolucci propõe a seguinte situação, que pode ilustrar a inércia e letargia dos estudiosos e aplicadores do Direito²: por ocasião de uma festa de casamento, um casal rico mata violentamente um menino e esconde seu corpo. Quando o homicídio é descoberto, em meio ao alarde de todos os convivas, um camponês é acusado de ter praticado o crime pelo verdadeiro autor do fato, e, (o camponês) é submetido a linchamento, sob o olhar impassível de todos os presentes, dentre eles o noivo, amigo do acusado.

Dentre as testemunhas do fato e agressores do acusado, há gente de todo tipo. Há dois que tem que certeza da inocência do camponês (pois, cometeram o crime); há outros que não tem certeza de nada, mas acham que pelas circunstâncias do caso é bem possível que o camponês seja realmente culpado; há outros que não querem cogitar a possibilidade de inocência do camponês, porque basta alguém incriminar para satisfazer a ânsia de vingança que todos alimentam; há outros que são amigos do indigitado criminoso, que o conhecem muito bem, e sabem perfeitamente que não seria capaz de cometer tal crime, mas não reagem.

Entretanto, o que mais impressiona é, que por extrema maestria do diretor do filme, o espectador não visualiza o brutal linchamento do camponês, mas sua atenção se volta para os *rostos* dos que presenciam a cena e a força maior do episódio é percebida na imagem do amigo do acusado, o dono da festa, quando é focalizado. Sua face é um misto de covardia, potência e fraqueza que abala a quem o assiste, tal a forma com que fica desnudo o caráter daquele homem que covardemente assiste a tudo, inerte, pactuando de uma injustiça.

A partir dessa analogia, considera-se justificada a preocupação dos que alertam para o constante desrespeito aos direitos dos cidadãos, constantemente aviltados na

² Vide a obra de Rosa Maria de Andrade Nery de título “Noções Preliminares de Direito Civil” sobre essa mesma descrição no âmbito do Direito Civil.

hodiernidade. Mais ainda. É procedente a premissa fundamental basilar do Direito Alternativo, ou o Direito Achado na Rua ou o Direito Insurgente, quando tendo por base os conceitos marxianos, procuram interpretar o Direito à luz das categorias da luta de classe, da dialética e da oposição de dominantes e dominados. É claro que o cidadão deve ser submetido ao império do Direito (Dworkin), mas não ao despotismo e arbitrariedade por parte do aparelho estatal. A afirmação de que o cidadão deve sofrer sanções ou penas, não autoriza de *per si* o uso autoritário da força, do escárnio público. Quantos camponeses (tomados aqui como símbolo iconoclástico) não são linchados para satisfazer a ira dos ávidos por “justiça”?

Muitos estudiosos e cientistas do Direito se mantêm numa atitude semelhante à descrita no filme. Não ousam, não questionam o Direito posto, pressuposto e imposto (no dizer de Eros Roberto Grau), não refletem. Preferem acreditar no superficial, sem ir à radicalidade dos fatos e aos problemas que envolvem. Quando se trata de operadores jurídicos há ainda o agravante de estar envolvido uma futura e promissora carreira jurídica. Portanto, para que ousar? Porque perguntar se o camponês é inocente? Afinal não foi acusado por um idôneo casal e todas as evidências não apontavam para ele? Como duvidar das palavras de um rico casal e acreditar num camponês? Matou, tem que sentir o peso da lei, não é para isso que existe e foi positivada?

A grande decepção pesa sobre aqueles que, inertes e abúlicos, assistem os fatos e numa pretensa atitude axiológica de neutralidade pactuam de constantes e hodiernas injustiças (morte do camponês). A priori, poderiam fazer valer o direito das pessoas, mas são também espectadores da história, assanhados em tirar proveito, põe-se acima de tudo e de todos, tudo vêem, tudo sabem, cruzam os braços fecham os olhos e permitem o massacre e a violação da dignidade humana.

3 A PERSPECTIVA DA RESPOSTA DO POSITIVISMO JURÍDICO

É de domínio notório na reflexão elaborada no mundo do Direito, o intento encampado por Hans Kelsen de forjar uma teoria pura do direito. Em poucas palavras, esse intento positivista cristaliza na pretensão de tirar do Direito todo conteúdo, influência e toda relação com outras disciplinas humanas e epistemológicas, a saber: a sociologia, psicologia, filosofia, pedagogia etc. Busca-se a aplicação pura e simples do Direito por meio dos conteúdos que os legisladores condensaram, positivando-os. Em última instância: aplica-se restritivamente a normatização elaborada pela lei.

Cabe assegurar que Kelsen não formula sua teoria a partir de uma afirmação a-histórica e a-epistemológica. Dentre os pensadores que, histórica e epistemologicamente, precedera o citado jusfilósofo, enunciamos: Immanuel Kant (1724-1804) e Augusto Comte (1798-1857). Impõe-se aqui o dever de prevenir o leitor de que as considerações acerca da influência basilar kantiana e comtiana serão breves.

Kant influenciou a modernidade sobremaneira. Seu pensamento apresenta dificuldades intelectuais homéricas e inacessíveis para a contemporaneidade. Uma aproximação à filosofia kantiana revela que seus postulados foram substancialmente absorvidos pelo positivismo jurídico. A formulação ética acerca do “dever” foi absorvida ao extremo por Kelsen e aplicada à práxis da atividade jurídica. A máxima do imperativo categórico tem alcance *erga omnes*: “*age sempre e de tal modo, tomando a humanidade em si mesmo, como fim e não como meio, que sua ação tenha validade e princípio universal de conduta*” (KANT, 1994.). Pois bem, o imperativo exalta não só a autonomia do sujeito enquanto *voluntas agendi* (vontade de agir), mas impõe um *modus agendi* (modo de agir) com validade universal obedecendo servilmente ao dever de agir conforme os ditames deliberados.

A consequência para o Direito é evidente: agir conforme o que foi categórica e imperativamente deliberados pela autoridade competente.

O Direito em Kant adquire uma dimensão histórica e social extrema na afirmação do imperativo categórico conforme o dever. A justificativa sociológica para tal afirmação é evidente: Kant é um entusiasta da “Revolução Francesa” e vê no Direito a possibilidade de manutenção de um ambiente favorável ao desenvolvimento do “espírito humano” e da Razão Iluminista (Aufklärung) idealizados socialmente na classe em ascensão: a burguesia! Promovendo o julgamento e a condenação da razão metafísica, Kant abre espaço para o Império da Razão Iluminista e anuncia o grande projeto da Modernidade: libertar o homem (entenda-se, a humanidade).

Augusto Comte é considerado o pai do Positivismo Científico. O Positivismo tem como base o empirismo baconiano e, na esteira kantiana da crítica da razão metafísica, leva às últimas consequências a tarefa de descobrir e forjar relações constantes e necessárias entre os fenômenos, ou seja, as leis invariáveis que os regem. O campo por excelência de observação desses fenômenos é a experiência. Assim, o Positivismo exalta a cientificidade, segundo a qual a ciência é considerada o único conhecimento possível e a experiência (empíria) o único caminho metodológico válido.

Na elevação dos postulados da Ciência, Comte vislumbra o progresso e a ordem social, pilares de sua filosofia e religião positivista. Segundo ele, a humanidade passa por três estados ou estágios epistemológicos, sendo que o cume se dá com o positivismo científico. Kelsen, na propositura da teoria pura bebe abundantemente da fonte comtiana, enunciando a pretensão de validade científica do Direito, visto que, de acordo com seu intento, possui objeto próprio, método e aplicação diferenciados das demais ciências.

Pois bem, a partir do exposto acima, o Positivismo Jurídico kelseniano baseia-se única e exclusivamente no direito posto. Entretanto, o Positivismo Jurídico incorre

num sério e perigoso reducionismo: o fenômeno jurídico transformado em mera aplicação da lei que vige. A justificativa para tal afirmação se baseia no questionamento à suposta *Norma Hipotética Fundamental*, na constatação do litígio de forças ideológicas e hegemônicas no processo de positivação do direito, e dos conflitos de classe que envolve a simples aplicação de uma sanção ou de uma pena. É sabido que uma classe de pessoa que tem mais acesso à informação e capital financeiro não sofre o mesmo peso da lei que os pobres. A experiência do judiciário brasileiro é flagrante em revelar tal assertiva. A justificativa do estado democrático de direito e da segurança jurídica que se reveste o direito positivo, não significa em nada uma justa distribuição da justiça e segurança para o conjunto da sociedade. Ademais, como construir o edifício jurídico em bases hipotéticas e transformar uma hipótese (que pode ser procedente ou não) em fundamento de validade? Portanto, as bases do Positivismo Jurídico carecem de fundamentos.

Assim, a pretensão de Kelsen, isto é, uma teoria pura do Direito, cai por terra. O Direito só o é plenamente numa atitude interdisciplinar de abertura, diálogo. O Direito é um fenômeno político-social. Em última análise, é a normatização do poder. A propalada neutralidade e o apolitismo do operador jurídico não resiste à afirmação ideológica destas três hipóteses: adesão ao poder; conformismo; e/ou, silêncio! Letargia.

Quanto às influências basilares do Positivismo Jurídico kelseniano (Kant e Comte), há que se destacar que o Projeto da Razão Iluminista, calcado na pretensa validade de cientificidade, desembocou no que os frankfurtianos (Adorno e Horkheimer) denominaram e denunciaram de Razão Instrumental, que, em última instância, imantada pela garantia de legitimidade jurídica do Nazismo, promoveu a inesquecível experiência dos campos de concentração e toda forma de experimento implementado sobre o corpo (Foucault) e a consciência humana (Erich Fromm).

4 A HERMENÊUTICA: ESPAÇO VITAL DO DIREITO

A opção doutrinária, simplista e cega, dos estudiosos e aplicadores do direito pelo Positivismo Jurídico esconde uma atitude de conformismo e de falta de engajamento humanístico para com a sociedade, a história e sua própria consciência. Uma atitude inapta, que, *a priori*, é fundada na insegurança ou na má formação destes (deformação). É muito fácil realizar uma operação matemática-lógica-formal e conferir o resultado pré-fabricado de uma operacionalidade jurídica apriorística (Kant). Entretanto, é extremamente desumano e perigoso, brincar com a vida, sonhos, esperanças e possibilidades que fazem parte do universo simbólico e prático-existencial de uma pessoa humana. Vale o registro de que há os que optam pelo Positivismo alicerçados por uma convicção intelectual indeclinável e admirável, mas se deparam com o rigorismo e com dogmatismo legalista, que ceifam o vigor de suas postulações e os espaços de criatividade e ousadia humanas.

O Direito é o espaço do intérprete, é a seara fértil, promissora, viçosa, onde o exegeta busca o sentido, a abertura, a totalidade, a possibilidade interpretativa, a linguagem da significação/semântica, a vida. A Hermenêutica é o *sitz in leben*, no dizer dos alemães, isto é, o *ambiente vital* do Direito. O *mínus* do estudioso, do cientista e do aplicador do Direito é mergulhar apaixonadamente na produção de sentido, na possibilidade aberta de conferir alteridade (Levinás), autenticidade e legitimidade ao Direito. Somente no diálogo com a realidade e as potencialidades de sentido e significação é que o Direito encontra eco e assentimento na vida e história dos cidadãos e cidadãs. O contrário disso é imposição, autoritarismo, força e coerção desnecessárias.

Lênio Luiz Streck, recorrendo a um mito, ensina que em geral os operadores jurídicos sofrem da “*síndrome de Abdula*”. O mito ou estória é assim descrita: diz-se que *Alá* ditava o *Corão* para *Maomé*, que, por sua vez, ditava para *Abdula*, o escrivão. Em

determinado momento, *Maomé* deixou uma frase interrompida. Instintivamente, o escrivão *Abdula* sugeriu-lhe a conclusão. Distraído, *Maomé* aceitou como palavra divina o que disse o escrivão. Esse fato escandalizou *Abdula*, que abandonou o profeta e perdeu a fé. *Abdula* não se sentia digno de falar em nome de *Alá*.

Ora, analogicamente à *Abdula*, que não tinha consciência de seu poder e de seu papel, os operadores jurídicos também não conhecem as suas possibilidades de produção (se conhecem, optam pela conveniente letargia), não se consideram dignos de exercer seu papel de criador de sentido. Assim, atrofia-se o campo de significação do labor jurídico, limita-se o espírito humano ao restrito enquadramento de aplicação positiva da lei e submete-se a consciência aos grilhões soníferos do jurisdicimento legal. A criatividade e a ousadia, características da humanidade inovadora, são tolhidas em nome da re-produção de dados, sentenças, decisões, repetições doutrinárias, previamente definidas por aqueles que detém, como que divinamente, a pretensa legitimidade e cientificidade da “fala autorizada”.

A Hermenêutica vai muito além do que revela o mito grego acerca de sua etimologia. Segundo este, o nome advém de *Hermes*, cuja missão divina era interpretar a vontade e a fala de Zeus dirigida aos semideuses e aos humanos. Hermes interpretava, abria sentido, possibilidade de interação, comunicação. Ela é mais que uma simples atitude de interpretar desinteressadamente, superficial e ao pé-da-letra, numa palavra, dogmaticamente. Hans Georg Gadamer (1900 -) legou para a história a definição epistemológica, humana e militante de Hermenêutica. Entende-a como um fazer humano, uma constante atividade de humanização. O intérprete, segundo ele, “não é uma *tabula rasa*. Ele se aproxima do texto com seu *Vorverständnis*, isto é, com sua pré-compreensão, com seus pré-juízos ou *Vorurteile*” (REALE, 1990. p 630). No horizonte gadameriano, o exegeta ou intérprete se aproxima do texto com toda a sua vida, linguagem, experiência ou in experiência, a saber: com todo seu contexto e circunstâncias.

O papel do intérprete é um *plus* (mais) em relação ao texto meramente escrito. Busca a intenção última revelada nas palavras e submete o texto ao seu ambiente de origem e atual: o contexto (crivo histórico-social). O múnus do hermeneuta é dinâmico. Está implícita nessa atividade a possibilidade de um constante devir. Essas características são inerentes à contingência existencial humana, pois o intérprete é um ser historicizado, marcado por uma referência emocional, familiar, situado em determinado *ambiente vital* (comunidade/sociedade), possui uma compreensão apriorística e simbolicamente construída de cosmologia (visão de mundo). Portanto, não teoriza, não reflete e não decide a partir do nada, do zero, da neutralidade. Exercita-se sempre o Direito a partir de uma realidade concreta e não virtual, de um contexto histórico e não a-temporal, de um universo significativo vivencial e não de uma experiência extraterrena.

Tendo como alicerce metodológico a Hermenêutica e a incidência desta no Direito, entende-se que na América Latina (*Ameríndia*, na língua tupy-guarany) faz-se necessário dar um “salto ontológico-existencial” e aterrizar na realidade dos *ameríndios*. Neste sentido o marxismo oferece uma chave de leitura ímpar da realidade, configurando-se em *condicio sine qua non* para a compreensão da exclusão, da marginalização e da opressão. Mais. Para entender qual o papel social que o Direito teve na formação das sociedades *ameríndias*, entre elas, a sociedade brasileira. Porém, este não é o principal objeto de estudo encetado, mas é um tema aberto, candente, que tem o argentino Enrique Dussel e o brasileiro Antonio Carlos Wolkmer como grandes pesquisadores dessa imensa seara.

Essas considerações abrem o horizonte para uma reflexão comprometida, sociológica e militante do Direito na América Latina e especialmente no Brasil, cujos breves traços serão delineados a seguir, destacando a experiência teórica e prática implementada no contexto brasileiro.

5 A PERSPECTIVA TEÓRICO-PRÁTICA DO *DIREITO ALTERNATIVO*

Como bem assinalam os expoentes da corrente do *Direito Alternativo*, essa denominação é equívoca, incompleta e tem caráter pejorativo. Doutra parte, destaca a forma de pensar e agir desses “alternativistas” como Direito da Libertação (essa é uma denominação preferida por nós). Pois, desenvolve-se na esteira da experiência libertadora latinoamericana da Teologia e da Filosofia. A Teologia da Libertação – TdL-, cujo expoente é Leonardo Boff. E a Filosofia da Libertação – FdL -, que tem em Enrique Dussel seu principal expoente. Feito essa ressalva, lança-se mão da expressão consagrada *Direito Alternativo*, com a mera finalidade de evitar citações confusas ou equívocos desnecessários.

Ademais, não se tem aqui a pedante pretensão de versar profundamente sobre a questão semântica, notadamente faltaria ao autor elementos, conteúdo e método, visto que não é esse o escopo acadêmico do elaborado. Limita-se, então, a sondar a base filosófica e militante do Direito Alternativo. Detalhe: não se pretende buscar a base histórica, visto que teríamos de adentrar ao contexto da experiência dos “juizes para a democracia” da Espanha e da Itália.

A afirmação de Lédio ilustra o espaço de atuação, bem como refuta afirmações infundadas acerca do Direito Alternativo:

“O Direito Alternativo é um movimento de juristas, quer dizer, um grupo de pessoas com certos objetivos comuns que se organizaram, no Brasil, para produzir uma nova forma de ver e praticar o Direito, a partir do ano de 1990. De início eram apenas juizes de Direito, hoje são também advogados, promotores de justiça, professores, estudantes, procuradores, enfim, todos os profissionais vinculados à Ciência jurídica(...) Afirmo que o Direito Alternativo não é um movimento contra lei, não defende a livre interpretação do juiz e, muito importante, não despreza a teoria do Direito(...). A meu ver, as críticas do Direito Alternativo são direcionadas: 1) à teoria juspositiva, pois descreve a realidade de forma falsa e 2) à ideologia juspositiva, pois interfere na realidade, criando valores úteis às classes mais favorecidas em detrimento da grande maioria da população. Trata-se de uma crítica fundada em um juízo axiológico, de valor” (ROSA, 2002. p. 6).

Importante se faz enunciar que o Direito Alternativo se dá numa perspectiva teórico-prática. O espaço de ação é o instituído pelo dito Estado Democrático de Direito. Isto é, parte-se do ordenamento jurídico como horizonte, mas numa atitude fundamental de abertura de sentido e de compreensão do conflito latente e litigioso de classes. Para além do texto da lei, descortina-se o contexto da existência. A existência histórica e concreta da América Latina e, por extensão, do Brasil, revela-se ferida por um conflito nem sempre aparente, mas latente (nas entranhas do tecido social) de dominantes e dominados.

O primeiro instrumental de que se vale o estudioso e o aplicador do Direito é a Hermenêutica. A Hermenêutica, objeto de considerações no *ítem 3* deste, confere a possibilidade de interpretação contextual, não meramente dogmática e ao pé-da-letra. O aplicador que opta pela corrente teórica/prática do Direito Alternativo, engajado e militante, deve-se armar do espírito de sacrifício (metanóia), de entrega apaixonada pelo Direito e pelo ser humano, reconhecendo neste a possibilidade de limite existencial e de grandeza humanística e, munir-se do amor ao estudo para descobrir a tensão ideológica da luta de classes, nem sempre fácil de ser encontrada. Sabe que ela está aí, ideologizada, maquiada, travestida. É no silêncio, na atitude holística de completeza, que o estudioso ou aplicador do Direito busca o elo ou conexão hermnêutica: vida (concreta/humana); realidade (contexto) e justiça (axiologia). Supera-se, assim, o legalismo que pretende somente alcançar o *fato, valor e norma* (aplicação ideológica tridimensional construída por Miguel Reale, que a nosso juízo, contribuiu negativamente a sociedade brasileira, vide a posição jurídica deste durante a Ditadura Militar).

A perspectiva prática do Direito Alternativo é evidenciada pela divisão de classe que impera na sociedade. O cidadão é pertencente à uma determinada classe social, umas mais amparadas pela lei, outras nem tanto, outras ainda penalizadas duplamente pela lei, pelo Estado, pela exclusão.

A base teórica e que se reflete na prática do Direito Alternativo é o marxismo, ou melhor, os postulados marxianos. Os conceitos pensados por Karl Marx (1818-1883) e Friedrich Engels (1820-1895) mostram-se atuais no contexto social hodierno: divisão de classes, mais valia, lucro, dialética. O método *dialético* aplicado ao Direito confere não só uma visão na perspectiva crítica, mas uma real possibilidade de aplicação dialética deste centrado no postulado axiológico de justiça e injustiça (COELHO, 1992. p. 121).

A perspectiva existencial do Direito Alternativo é de que o cidadão não é um sujeito abstrato, não é um conceito, mas é um sujeito de direito, com possibilidade de organizar coletivamente a sua emancipação, seu universo simbólico representativo. Neste sentido, valoriza-se a experiência coletiva, a insurgência dos direitos coletivos homogêneos, cristalizados nas práticas dos Movimentos Populares.

A cena proposta por Bernardo Bertolucci, cujo contexto citamos no *tópico 2* deste elaborado, desafia o estudioso e o aplicador do Direito a dar voz e vez ao camponês. O Direito Alternativo desafia o Direito a entrar no mundo humano desse sujeito de direito (camponês), a envolver-se no drama existencial deste apontado injustamente como criminoso. Enfim, venceria a inércia e a letargia que toma conta das práticas jurídicas, que prescindem da hermenêutica, da justiça e da humanidade. Isso criaria insegurança jurídica? O que é a segurança jurídica senão uma ficção do Direito? O que é uma vida? O que é uma injustiça?

Por último, cumpre desfazer a estereotipagem apressada empreendida pelos críticos de plantão em relação ao Direito Alternativo. Estes alegam que essa corrente de Direito prega uma interpretação contra a lei (*contra legem*) e que defende a liberdade total do julgadores, propondo uma espécie de “retorno do governo dos homens sobre o governo da lei” (*estado de natureza*, diria Hobbes). No entanto, inexiste na literatura do Direito Alternativo afirmações dessa natureza. Ademais, não há qualquer jurista alternativo apregoando a

formação de uma sociedade anômica, com magistrados livres para julgarem de acordo com sua própria vontade. Portanto, são pechas improcedentes, dignas de descrédito.

6 CONCLUSÃO.

De acordo com o proposto no início deste, sondou-se as perspectivas próprias do positivismo jurídico e sua normatização dogmática, as concepções epistemológicas da hermenêutica e a alteridade jurídica existencial do Direito Alternativo.

À guisa de conclusão, cabe-nos salientar a opção preferencial pelo Direito Alternativo. O Direito não se reduz, não se anula e não se esvazia no diálogo interdisciplinar com os vários campos do conhecimento. A afirmação de que o Direito tenha o seu campo específico de ação, não significa que não necessita de outras disciplinas do conhecimento humano. Isso é evidente. Isolado, torna-se insuficiente de abarcar sozinho a realidade de significação da sociedade. Ademais, o Relatório da Comissão de Ciência e Ensino Jurídico da OAB, no ano de 1992, condenou o puro exegetismo desmedido e o Positivismo Jurídico definindo-os como “pragas universitárias nacionais” e destacou que o “positivismo jurídico exalta a sacralidade da lei, aplicada friamente conforme a letra, mesmo que evidentemente contra a justiça” (SOUZA JR., 1992. p. 11).

Parece que, diante do drama e até do dilema atual do ordenamento jurídico, qual seja, da exclusão de muitos da tutela jurisdicional, da ineficácia do atual modelo jurídico, da crescente insegurança experimentada pelos pobres, dos arremedos impostos ao nosso sistema constitucional, o Direito Alternativo oferece uma possibilidade ou uma leitura jurídica a partir da urgente e urgentíssima necessidade de justiça jurídica e social. Há que se levar em conta o ser humano, sua condição, sua exclusão.

O dogmatismo esvaziou-se. O legalismo esgotou-se. O professor René Ariel Dotti, em recente conferência, enunciou a limitação que o legalismo vem incorrendo, ao citar Scarell: “tenho visto sempre a sociedade mudar a lei, mas não a lei mudar a sociedade”. Que a lei seja importante não se discute, discute-se sua inoperância diante daquilo que deveria ser seu múnus principal: oferecer tranqüilidade social, segurança e paz. Esses valores não são sinônimos de letargia social, mas de construção dialética a partir da participação efetiva e existencial do ser humano, sedento em viver, experienciar e exercitar a cidadania! Reconhecer a importância da lei não significa calar-se servilmente, mas imantar-se do valor que pode conferir-lhe sentido, *geist in leben* (*espírito vital*), a saber, do valor: justiça!

BIBLIOGRAFIA

- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do Direito*. São Paulo. Ed Saraiva. 1994.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.
- LÉDIO, Rosa de Andrade. Direito Alternativo: crítica e compromisso no judiciário. *Revista de Cultura Vozes*. nº 3 – Ano 96. Volume 96. 2002.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções Preliminares de Direito Civil*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2002
- REALE, Giovane; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia*. V. III. São Paulo: Paulinas, 1991.
- SOUZA JR., José Geraldo. AGUIAR, Roberto de e outros. *Ensino Jurídico – OAB: diagnóstico, perspectivas e propostas*. Brasília: Conselho Federal do OAB, 1992.